DERECHO

GONSTnUCIONAL

UNA INTRODUCCIÓN
AL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN
DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Ricardo Combellas

Profesor Emérito de la Universidad Central de Venezuela

Presidente Honorario de la Asociación Venezolana de Derecho Constitucional

Constituyente 1999

Rev.s.onTecn.ca

Carlos Enrique Mouriño Vaquero

Profesor de Derecho Constitucional

Universidad Católica Andrés Bello

CARACAS • BUENOS AIRES • GUATEMALA • LISBOA • MADRID • MÉXICO • NUEVA YORK
PANAMÁ • SAN JUAN • SANTAFÉ DE BOGOTÁ • SANTIAGO DE CHILE • SAO PAULO
AUCKLAND • HAMBURGO • LONDRES • MILÁN • MONTREAL • NUEVA DELHI
PARÍS • SAN FRANCISCO • SIDNEY • SINGAPUR • ST. LOUIS • TOKIO • TORONTO

McGraw-Hill Interamericana 

Una subsidiaria de The McGraw-Hill Companies

DERECHO CONSTITUCIONAL.
Una introducción al estudio de la Constitución
_ie la República Bolivariana de Venezuela

HECHO EL DEPOSITO DE LEY
Depósito legal: if46620003401994

ISBN: 980-373-032-0

Jitor Alejandro Rétali
orrector de estilo: Miguel Bustillo
Diseño, diagramación y montaje electrónico: Miguel Bustillo
Portada: Centrum Publicidad, C.A.

e imprimieron **3000** ejemplares en el mes de octubre de **2000** en D'vinni **Ltda.**
impreso en **Colombia** - Fnnted ín Colombia

HIT

Son las ideas y las pasiones del hombre,
no la mecánica de las leyes, las que mueven los asuntos humanos.
En el fondo de los espíritus se encuentra siempre el rastro
de los hechos que van a producirse.

Alexis de Tocqueville

Para nosotros Constitución significa una estructura
de la sociedad política, organizada a través de y mediante la ley,
con el objetivo de limitar la arbitrariedad del poder
y de someterlo al derecho.

Giovanni Sartori

Un poder constituido conforme a la Constitución
no puede estar por encima de la misma,
ya que ésta es su propio fundamento,
en cuanto regulación de la continuidad,
así como de la separación de los poderes.

Cari Schmitt

Mostraos, conciudadanos, dignos de representar un pueblo libre,
alejando toda idea que me suponga necesario para la República.
Si un hombre fuese necesario para sostener el Estado,
este Estado no debería existir, y al fin no existiría.

Simón Bolívar

Prólogo

Me honra la gentil invitación del autor para acompañar con un prólogo su obra sobre la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Esta invitación refleja un largo intercambio de ideas con el destacado colega académico y compañero en el Derecho Comparado, Doctor Ricardo Combellas. Nuestro diálogo se remonta a épocas de análisis y reflexión sobre el Derecho Constitucional Latinoamericano, desde la Universidad Central de Caracas y otros foros académicos en Venezuela, hasta la Universidad de Bonn donde el Dr. Combellas se lució como Profesor Invitado a la naciente Cátedra "Simón Bolívar y Andrés Bello".

Como constituyente y catedrático, el autor está en una posición privilegiada para presentar las directrices de la nueva Constitución venezolana y su desarrollo. *Sine ira et studio,* su análisis mantiene la necesaria perspectiva imparcial que se resiste a la miopía política y al oportunismo, tanto en los elogios, como en la crítica de los conceptos que caracterizan la nueva Ley Fundamental de Venezuela.

De manera contundente el autor resalta en su libro las innovaciones que dan perfil a la nueva Constitución. Mi cercanía con la doctrina constitucional de América Latina -y de Venezuela en particular-, y mi cariño por la tierra venezolana me permiten continuar en este prólogo, el franco diálogo que ha caracterizado la relación con mis colegas venezolanos.

Los interrogantes comienzan con el nuevo bautismo de Venezuela como República Bolivariana y el enfoque de la nueva Constitución en la doctrina de Simón Bolívar. Ciertamente tiene sus méritos la invocación del gran símbolo del republicanismo latinoamericano, considerando que Venezuela es la república sudamericana con la más larga tradición democrática sin interrupción. Seguramente todos ios constituyentes compartieron la esperanza de que el nombre del Libertador jamás

/. Constitución y Derecho Constitucional: Nociones fundamentales

EL DERECHO CONSTITUCIONAL: ÁMBITO Y OBJETO DE ESTUDIO

El Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio de las normas fundamentales atinentes a la organización del Estado y sus relaciones con los ciudadanos. El Derecho Constitucional contempla de forma sobresaliente el estudio de los derechos fundamentales de la persona humana, sus garantías y mecanismos de promoción y fomento por parte del Estado, en función del alcance de su plena realización.

El Derecho Constitucional puede enfocarse también desde la perspectiva de las llamadas condiciones o supuestos existenciaÍes del Estado: el territorio o condiciones geográficas del Estado; la población, integrada como pueblo en una comunidad de sentido; la nación, entendida como expresión de la conciencia histórica y política de un pueblo determinado; y el poder político, o manifestación del poder al servicio de la integración de la comunidad y la decisión sobre sus metas colectivas.

El ámbito del Derecho Constitucional no es estático, pues depende de circunstancias histórico-concretas en el desarrollo del Estado, así como de sus relaciones con los ciudadanos. Tradicionalmente el Derecho Constitucional ha sido dividido en dos partes: la llamada parte dogmática, concentrada en el estudio de los llamados derechos fundamentales (o derechos humanos de acuerdo a la terminología utilizada por la vigente Constitución), su reconocimiento expreso, así como sus garantías protectoras; y la

debe manosearse para un oportunismo político o para un eclecticismo nebuloso.

La insistencia algo anacrónica en la soberanía nacional (artículo 1, segundo párrafo de la Constitución) no está, por fortuna, en contraposición con la transferencia de competencias a órganos supranacionales (artículo 73, segundo párrafo).

La nueva Ley Fundamental contiene también valiosos aspectos. Merece mayor atención el amplio conjunto de derechos humanos, flanqueado por el mecanismo del amparo. Muchos de nosotros, los constitucionalistas, que preconizamos un ascetismo jurídico, hemos aprendido que el rechazo de una "lírica constitucional" a veces no da justicia a la fuerza integrativa de una Constitución. Reconocemos que, hasta cierto grado, la Carta Magna de un país siempre reflejará los profundos anhelos de la ciudadanía. Por otro lado, la Asamblea Constituyente no pecó por un exceso de precisión en cuanto al ámbito de los derechos fundamentales y sus limitaciones. Exige un manejo prudente la máxima que afirma que *todo acto del Poder Público que viola las garantías fundamentales y la ley es "nulo"* (artículo 25). Una aplicación literal que significaría la anarquía jurídica tendrá que ceder al paso respecto a la seguridad jurídica y la *res judicata,* también valores de rango constitucional, para evitar una erosión de toda autoridad pública. La nueva Constitución se muestra abierta y deferente con los tratados internacionales sobre derechos humanos (artículo 23). Así se mantiene un afortunado proceso de osmosis con los valores elementales del moderno orden internacional.

En la relojería estatal la nueva Constitución fortalece la jurisdicción constitucional, estableciendo una sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (título VIII, capítulo I). Este fortalecimiento de la rama judicial es un aporte al necesario potencial para asegurar la normatividad de los principios constitucionales en la realidad jurídica.

La extensión de la participación en el ejercicio del poder político es un importante mecanismo para activar el espíritu cívico en contra del letargo político. Conviene reservarse el pronóstico de cómo iepercuiirán estos elementos de deniociacia directa sobre la reestructuración del sistema de partidos y sobre un balance entre los poderes ejecutivo y legislativo.

El nuevo régimen del Banco Central, podría convertirse en un modelo para toda América Latina. La autonomía frente al poder ejecutivo y la prohibición de someterse a políticas fiscales deficitarias (artículo 320, segundo párrafo), responde a dictámenes empíricos de la ciencia económica. También es un vehículo para lograr la estabilidad monetaria como meta constitucional (artículo 318, primer párrafo). Así la nueva Constitución inmuniza el sistema monetario contra las tentaciones populistas de la clase política.

Otras facetas novedosas impiden un balance netamente positivo de la nueva Constitución. Sería prematuro juzgar la controvertida extensión del periodo presidencial a seis años con posibilidad de reelección. Este dramático fortalecimiento del poder ejecutivo, rompe con una tradición constitucional. Por otro lado, esta tradición se opuso a la exitosa implementación de directivas políticas a largo plazo. La relativa inestabilidad de puestos directivos fue -y es- una hipoteca para el desarrollo continuo de muchos países en todo el hemisferio. Crece más aún la influencia presidencial con la eliminación de la necesaria ratificación por parte del Congreso a los ascensos de los grados superiores en las fuerzas militares.

Mucho dependerá de un sano funcionamiento de los mecanismos de control del poder ejecutivo y del desarrollo de una nueva ética en el servicio público. Son finalidades que una Constitución puede alimentar, pero no puede garantizar. Esta consideración se aplica con mayor fuerza al nuevo Poder Ciudadano y los órganos que lo integran (título V, capítulo IV).

Exige una evaluación prudente la eliminación del Senado. La desaparición de la Cámara Federal debilita el "federalismo" venezolano. Por otro lado acaba con un camuflaje de un sistema esencialmente centralista que es distinto a los modelos de un federalismo auténtico.

Finalmente, presentan rasgos muy problemáticos las normas constitucionales sobre el sistema socio-económico (título VI). Se consolida la tendencia prevaleciente hacia una presencia excesiva del Estado en el sector económico. Se reduce la protección a la inversión extranjera (artículo 301). Tal regreso a los dogmas del siglo pasado se enfrenta con las tendencias modernas en un mundo globalizado.

Como todas las constituciones, la nueva Ley Fundamental de Venezuela refleja tanto la consagración de valores durables, como las volátiles tendencias presentes en su cuna. A pesar de su ambicioso volumen, la nueva Constitución deja largo espacio a un desarrollo responsable por parte de los órganos legislativos y de la jurisdicción constitucional.

Se espera que en esta labor de desarrollo sirva de orientación la valiosa obra del Dr. Ricardo Combellas.

Matthias Herdegen

Matthias Herdegen

Catedrático de Derecho Público e Internacional y Vicerrector en la Rheinische Friederich Wilhelms - Universitát de Bonn. Profesor Honorario de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Miembro de la Escuela Global de Derecho de la Universidad de Nueva York.

Introducción

I. Una Constitución es primero y antes que todo una decisión política, la decisión política fundamental sobre la que se construye la arquitectura institucional del Estado. Recordemos con Lassalle[1] que una Constitución responde primigeniamente a motivaciones políticas, y sólo secundariamente a elucubraciones jurídicas. Corresponde, eso sí, a los juristas comprender e interpretar la Constitución una vez aprobada, como norma jurídica con vocación de normatividad, válida, legítima, efectivamente cumplida. La presente publicación pretende ser una iniciación a su mejor entendimiento. Los lectores juzgarán su valor y utilidad.

Pero, reafirmo, la Constitución como decisión política de reciente data, obra de una Asamblea Nacional Constituyente que recabó para sí el poder originario, requiere, exige por así decirlo, una introducción política. No otra cosa pretenden estas líneas.

Para comenzar me voy a tomar la libertad de transcribir una larga y luminosa cita de Karl Marx, tomada de las primeras líneas de *El Dieciocho Brumario de Luis Bonaparte,* suerte de apoyatura de una primera reflexión. Comienza Marx por rememorar a Hegel cuando alguna vez dijo que los grandes hechos y personajes de la historia universal aparecen dos veces; para luego el renano suplir un olvido del eminente representante de la filosofía clásica alemana: una vez como tragedia y la otra como farsa. A continuación escribe las frases que capturan la imaginación del menos imaginativo de los lectores. Dice Marx:

"Los hombres hacen su propia historia, pero no la hacen a su libre arbitrio, bajo circunstancias elegidas por ellos

1. LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución?, Ediciones Siglo Veinte, Buenos Aires, 1964.

mismos, sino bajo aquellas circunstancias con que se encuentran directamente, que existen y les han sido legadas por el pasado. La tradición de todas las generaciones muertas oprime como una pesadilla el cerebro de los vivos. Y cuando éstos aparentan dedicarse precisamente a transformarse y a transformar las cosas, a crear algo nunca visto, en estas épocas de crisis revolucionaria es precisamente cuando conjuran temerosos en su auxilio los espíritus del pasado, toman prestados sus nombres, sus consignas de guerra, su ropaje, para con este disfraz de vejez venerable y este lenguaje prestado, representar la nueva escena de la historia universal" }

La Constitución de 1999 ha conjurado, ha invocado como nunca se había hecho en nuestra historia republicana, el espíritu de Bolívar. Ojalá estemos a la altura del compromiso, y no convirtamos, por nuestras acciones y omisiones, en farsa, su imperecedero mensaje libertario.

Tal compromiso comienza por cumplirla, lo que significa respetarla, hacer letra viva sus postulados normativos. Bolívar tenía no sólo muy claro, sino muy en alto, la importancia del imperio de la ley por sobre el voluntarismo político. Entre muchos testimonios baste recordar dos.

En una misiva dirigida a Pedro Gual, el 16 de septiembre de 1821, vuelca sus deseos de reconocimiento por la posteridad:

"Vd. Me dice que la historia dirá de mí cosas magníficas. Yo pienso que no dirá nada tan grande como mi desprendimiento del mando, y mi consagración absoluta a las armas para salvar al gobierno y a la patria.

"La historia dirá: "Bolívar tomó el mando para libertar a sus conciudadanos, y cuando fueron libres, los dejó para que se gobernasen por las leyes, y no por su voluntad".[3]

El otro testimonio proviene del célebre Discurso pronunciado ante el Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819, palabras tantas veces burladas por caudillos y dictadores, en

2, MARX Karl. "Fl Dieciocho Brumario de Luis BonaDarte". en Karl Marx y Federico Engels, Obras escogidas, Editorial Progreso, Moscú, 1969, p. 99.

3. BOLÍVAR, Simón. Obras completas, Editorial Lex, La Habana, I, 1950. p. 590.

nuestra turbulenta historia,, y sólo reivindicadas bajo el principio alternativo escrupulosamente respetado por los gobiernos surgidos bajo la égida de la injustamente denostada Constitución de 1961.

"La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los Gobiernos Democráticos. Las repetidas elecciones son esenciales en los sistemas populares, porque nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo Ciudadano el Poder. El Pueblo se acostumbra a obedecerle, y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía. Un justo celo es la garantía de la Libertad Republicana, y nuestros Ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente". *

Mitificar a Bolívar, convertirlo en un símbolo huero al servicio de una causa, por más legítimos que sean sus propósitos, es un flaco servicio a la memoria del gran hombre. Rescatar el pensamiento vivo de Bolívar es un propósito loable, no así el instrumentalizarlo en una función de intereses parciales, claramente identificados. Si la mitificación de Bolívar ha sido nefasta, no lo es menos su ideologización, como manto encubridor de acciones humanas reñidas con su mensaje más profundo.

En fin, desafío grande el de una Constitución bautizada en honor a Bolívar. Ojalá sea un factor de integración, no de división y odio entre los venezolanos. El camino apenas comienza.

II. Los primeros pasos no han sido precisamente felices para la nueva Constitución, arrastrando fallas que se remontan al proceso de su elaboración. Un porcentaje aproximado al cuarenta por ciento de los electores fue minúsculamente representado en la Asamblea Nacional Constituyente. Además, la mayoría se hizo arrogante y sectaria, perdiendo toda generosidad, cuando en la última etapa de la elaboración constitucional apresuró sin ninguna clase de escrúpulos su aprobación, aban-

4. Ibid., III, p. 676.

donando descaradamente lo que constituye la esencia de una asamblea democrática: la deliberación. No nos seguimos por el sabio consejo de Hannah Arendt: *"Cuantos más puntos de vista existen en un pueblo para examinar el mundo que a todos hospeda y a todos se presenta en igual medida, la nación será más grande y abierta".*[5]

Tal cruda situación, donde más de una vez los constituyentes nos preguntamos angustiosamente en torno a qué realmente se había aprobado, amordazado como había sido el debate, rindió frutos amargos: uno fue el proyecto de Constitución que firmamos en acto solemne los constituyentes el 19 de noviembre de 1999; no fue exactamente el mismo el sometido al pueblo en el referéndum del 15 de diciembre; un tercer texto se publicó en la *Gaceta Oficial* del 30 de diciembre; y todavía tuvimos que esperar el 24 de marzo del 2000 para subsanar los "errores de gramática, sintaxis y estilo" en que se había incurrido. Muchos constituyentes ignoramos cuando se había aprobado la *Exposición de Motivos* de la Constitución, pero poniendo la carreta delante de los bueyes, nunca lo fue antes de sancionarse la Constitución.

La Constitución, es la cruda verdad, no fue refrendada por el voto favorable de la mayoría de los venezolanos, el mejor regalo, el más preciado y duradero, que se le puede ofrecer a una Constitución. A ello se agregó la aprobación de un régimen de transición discutible y discutido, cuyo mayor reproche estuvo en su contradicción con el espíritu que ilumina el texto fundamental.

III. El autor de esta líneas no puede, no quiere por lo demás, ser pesimista. Volver la mirada atrás apareja correr el riesgo de la mujer de Lot. La historia es lo que ha sido, no lo que pudo haber sido. Yo aposté por la reforma constitucional entre los años 1989 y 1995, cuando todos los partidos representados en el Congreso, sin excepción, se habían comprometido con impulsarla. Perdí la apuesta ante la ceguera de una clase

5. ARENDT, Hannah, citada por Paolo Flores D'Arcais. Hannah Arendt. Existencia y libertad, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, p. 18.

política que había extraviado el rumbo, sorda ante el anhelo de transformación que solicitaba a gritos la mayoría de los venezolanos. Después del 27 de febrero sucedió en Venezuela algo parecido, *mutatis mutandi,* a lo que captó un observador perspicaz de los iniciales sucesos de la Revolución Francesa: *"La dificultad no estriba en hacer salir al pueblo a la calle, sino en hacerlo entrar nuevamente en sus casas".*[6] La apuesta por la convocatoria de la constituyente dentro de los canales autorizados por la Constitución también la perdí. Cuando el huracán constituyente se apoderó del país, las fórmulas jurídicas se doblegaron ante el poder constituyente del pueblo. No había alternativa. Gracias a Dios la transición fue pacífica y se respetaron, lo que no es poca cosa, los derechos humanos de los venezolanos.

La clase política había perdido su capacidad de conducción de la sociedad, ya no era una clase dominante, por lo menos en términos estrictamente políticos. Vale aquí la certera reflexión de Tocqueville, tal como lo estampó en sus *Recuerdos de la Revolución de 1848:*

"Cuando trato de ver, en los diferentes tiempos, en las diferentes épocas, en los diferentes pueblos, cuál ha sido la causa eficiente que ha provocado la ruina de las clases que gobernaban, veo perfectamente tal acontecimiento, tal hombre, tal causa accidental o superficial, pero podéis creer que la causa real, la causa eficiente que hace que los hombres pierdan el poder es que se han hecho indignos de ejercerlo "J

Los muertos que entierren a sus muertos. Pasemos por encima de las tumbas. Miremos hacia adelante, e intentemos romper la maldición de Sísifo que ha perseguido nuestra traumática historia constitucional. Con la Constitución y a través de la Constitución, creando un sentimiento constitucional en la ciudadanía, luce mucho más seguro el éxito de la transformación institucional que inaugura la nueva Carta Magna.

6. **CASIMIR-PÉRIER, citado por Louis Medellin. Los hombres de la Revo- • Eacioii Fidinc¿a, jdviti Vcigdid I.üiioi - Tcicei Mundo Editores, Bogotá, 1989, p. 10.**
7. **TOCQUEVILLE, Alexis. Recuerdos de la Revolución de 1848, Editora Nacional, Madrid, 1984, p. 70.**

IV. Luego de la llamada relegitimación de los poderes, el 30 de julio del 2000, se han despejado todas las dudas sobre la plena vigencia de la Constitución. Hacemos votos porque se respete, protegiendo los derechos humanos y fortaleciendo la independencia y autonomía de las cinco ramas del Poder Público Nacional. De ello, así como de la efectiva voluntad de hacer realidad la división vertical de los poderes, gracias al impulso efectivo del federalismo cooperativo, dependerá el éxito de la Constitución. Posteriormente, en una oportunidad que abrigo que no sea lejana, tendremos que abordar necesariamente aspectos puntuales de reforma, que coadyuven, si esa es la voluntad mayoritaria de los venezolanos, a proteger y realizar mejor sus valores y principios más preciados.

La percepción de la Constitución a construir en la práctica cotidiana debe ser la que se incruste en los ciudadanos como escudo protector de sus libertades, nunca la que instrumentaliza el gobernante para enmascarar otras finalidades. La peor Constitución es la que se transmuta en ilusión. Concluyamos, como empezamos, con Marx, quien tanto luchó por desenmascarar las ilusiones humanas:

"La exigencia de abandonar las ilusiones acerca de una situación es la exigencia de abandonar una situación que necesita de las ilusiones"

8. MARX, Karl. Escritos de juventud. Instituto de Estudios Políticos, UCV, Caracas, 1965, p. 72.

Índice general

/. Constitución y Derecho Constitucional Nociones fundamentales

EL DERECHO CONSTITUCIONAL: ÁMBITO Y OBJETO DE ESTUDIO

El Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que tiene por objeto el estudio de las normas fundamentales atinentes a la organización del Estado y sus relaciones con los ciudadanos. El Derecho Constitucional contempla de forma sobresaliente el estudio de los derechos fundamentales de la persona humana, sus garantías y mecanismos de promoción y fomento por parte del Estado, en función del alcance de su plena realización.

El Derecho Constitucional puede enfocarse también desde la perspectiva de las llamadas condiciones o supuestos existenciaÍes del Estado: el territorio o condiciones geográficas del Estado; la población, integrada como pueblo en una comunidad de sentido; la nación, entendida como expresión de la conciencia histórica y política de un pueblo determinado; y el poder político, o manifestación del poder al servicio de la integración de la comunidad y la decisión sobre sus metas colectivas.

El ámbito del Derecho Constitucional no es estático, pues depende de circunstancias histórico-concretas en el desarrollo del Estado, así como de sus relaciones con los ciudadanos. Tradicionalmente el Derecho Constitucional ha sido dividido en dos partes: la llamada parte dogmática, concentrada en el estudio de los llamados derechos fundamentales (o derechos humanos de acuerdo a la terminología utilizada por la vigente Constitución), su reconocimiento expreso, así como sus garantías protectoras; y la

llamada parte orgánica, que atiende a la organización del poder del Estado, su distribución en ramas, su división horizontal y vertical, y el estudio de las competencias o esferas en que se delimitan las funciones de las unidades de poder estatal.

En suma, el ámbito del Derecho Constitucional va a depender del orden de las relaciones entre el Estado y la sociedad civil. Si se perciben como dos esferas separadas, con mínimas relaciones entre sí, donde se circunscriben a lo mínimo indispensable las funciones del Estado, el Derecho Constitucional tiene un ámbito de estudio restrictivo y claramente definido, al estar fuera de la actividad estatal un fértil campo de actividad humana; si se perciben como dos esferas interconectadas, con profusas relaciones entre sí, el ámbito del Derecho Constitucional aumenta, al crecer la presencia del Estado en la sociedad; por último, si el individuo y la sociedad son absorbidos por el Estado (su culminación es el llamado Estado totalitario), se hipertrofia el ámbito del Derecho Público, de tal manera que pierde su especificidad el Derecho Constitucional.

Esta tajante conclusión nos lleva a precisar el meollo definidor del Derecho Constitucional: el reconocimiento de la autonomía individual, una dimensión de la libertad humana que el Estado no debe franquear, sino proteger. Sostengo la opinión de que si no se da esta condición, no debemos hablar en propiedad de Derecho Constitucional, pues como señala Sartori: *"Constitución es el ordenamiento protector de las libertades del ciudadano"*.[1] Se me preguntará en torno a los Estados que tienen Constitución (con raras excepciones que confirman la regla, abrumadoramente los Estados contemporáneos exhiben una Constitución), pero no garantizan las libertades ciudadanas. La respuesta es sencilla: tener una Constitución no convierte a un Estado en un Estado constitucional. Sólo merece ese nombre el Estado que proteja y garantice los derechos y las libertades de sus ciudadanos.

1. **SARTORI, Giovani. "Constitución", en Elementos de teoría política, Alianza Editorial, Madrid, 1992, p. 19.**

ORÍGENES Y DESENVOLVIMIENTO HISTÓRICO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El Derecho Constitucional es una rama del Derecho Público relativamente nueva. Si bien tiene antecedentes que se remontan por lo menos a la *Carta Magna* de 1215 en Inglaterra, donde se protegen los privilegios de los estamentos (la Iglesia y la nobleza) del poder arbitrario del rey, y al sistema representativo incipiente, desarrollado primigeniamente por las Cortes españolas ya en el siglo XIV, adquiere perfil propio y definitivo como consecuencia de la entronización de las llamadas revoluciones liberal-burguesas de fines del siglo XVIII, con sus dos grandes hitos en la Revolución Americana, que dio origen a los Estados Unidos y a la aprobación de la primera Constitución moderna en el año de 1787, y la Revolución Francesa, de fuerte irradiación dada su influencia universal, con sus dos estandartes más conocidos e influyentes: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del año 1989, y la tormentosa historia de las Constituciones revolucionarias, que nos ofrece su trilogía en los años 1791, 1793 y 1795, y su conclusión en la Constitución napoleónica de 1799, que llevaría al Emperador a proferir esta suerte de epitafio: *"Ciudadanos, la Revolución se atiene a los principios que le dieron inicio. Está terminada"*.

El desenvolvimiento histórico del Derecho Constitucional refleja la trayectoria del constitucionalismo, desde su surgimiento como criatura de la Ilustración, hasta nuestros días. No es un movimiento unilineal, amén de que adquiere peculiaridades propias de acuerdo con las vicisitudes de los Estados particulares y sus específicas tradiciones constitucionales. Sin embargo, podemos bosquejar cuatro grandes momentos, que no etapas, pues no siguen necesariamente una continuidad cronológica.

El primero sella sus orígenes, y se identifica con la protección de las libertades, tanto negativamente concebidas (una esfera de autonomía individual que el Estado no puede avasallar), las llamadas libertades civiles, *e.g.* la propiedad, la libertad de prensa, el libre desarrollo de la personalidad, las libertades de cultos, ideas y pensamiento; como positivamente expresadas, fundamentalmente en las denominadas libertades políticas, *e.g.*

el derecho al sufragio y las libertades de manifestación y asociación política, esta última conquistada luego de arduas luchas sociales. Las libertades se unen al principio de igualdad ante la ley y a una concepción del Estado abstencionista, de mínima presencia en la sociedad. En todo caso, la primera etapa del constitucionalismo se identifica con una fuerte carga de defensa axiológica, manifestada en la divisa de la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad.

Un segundo momento se corresponde con el auge del paradigma positivista, la identificación del derecho con la ley, y la pérdida de la sustancia valorativa que acompañó los orígenes del constitucionalismo. El derecho se agota en la ley, bastando las formalidades de su aprobación para revestirla como tal, independientemente de su contenido. La Constitución no se concibe más que como un marco de referencia formal de la ley, nunca un límite sustancial, ni menos una fuente autónoma y suprema de interpretación. El hermetismo legal positivista supone, en palabras de Zagrebelsky: *"Una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho -esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, si no incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador"}*

Un tercer momento del constitucionalismo es aquél unido a la lucha de las fuerzas sociales por hacerse un lugar en el derecho, conquistando la cima de la Constitución. Es la lucha por el reconocimiento de los derechos sociales, por responsabilizar activamente al Estado en su procura, y por desformalizar, al llenar de contenido sustancial, el principio de igualdad. Forsthoff conceptualizó el nuevo enfoque del Estado como Estado de la procura existencial, comprometido con la satisfacción de las necesidades mínimas de los seres humanos.[3] La Constitución como concepto material, no sólo estampa en su seno los nuevos derechos (la educación, la salud, el trabajo y la seguridad social),

2. ZAGREBELSKY, Gustavo. E! derecho dúctil, Editorial Trotta, Madrid, 1995,- p.33.
3. FORSTHOFF, Ernst. El Estado de la sociedad industrial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.

sino que obliga a las instituciones del Estado a asumir su re ción como cometido prioritario. A este momento pertenece bien la constitucionalización de los partidos políticos, insti nes de mediación entre la sociedad civil y el Estado, porta incluso de mensajes ideológico-programáticos de transform social, que habían permanecido prácticamente durante te siglo XIX no sólo al margen de la Constitución, sino has chazados y proscritos por la ley.

El cuarto momento se identifica con el Estado constit nal de derecho, es decir, el reconocimiento de la Constituci exclusivamente como el pináculo del ordenamiento jurídico también como positivación de unos valores y principios su¡ res, a los cuales sirve y que marcan la interpretación de tod normas y actos de relevancia jurídica. Expresión de la nue rarquía de la Constitución lo constituye la entronización del cipio de la supremacía constitucional, gracias al cual tod(poderes del Estado están sujetos a la Constitución, pues a dentro del marco y los límites establecidos por la Constitu El principio de la supremacía constitucional significa tan que la Constitución ha dejado de ser un programa sin eficac rídica directa, que se concreta en la voluntad del legislado: manifestación en la sanción de la ley, para convertirse, sir gún género de dudas, en el fundamento jurídico de todo el namiento. Dicho con otras palabras, la Constitución se co: ahora como una totalidad normativa dotada de sentido, como un esquema formal y abstracto que se llena de cont< en el ámbito competencial de los órganos del Estado.

Este nuevo enfoque de la Constitución, que ha transfe do profundamente el Derecho Constitucional contemporáne precisa en el concepto de Constitución normativa. La Con. ción es la norma fundamental, de aplicación directa, que da ¡ do e interpreta el resto de las normas, que se integran y ai lan entre sí gracias a la Constitución. En suma, la Constiti es *norma normarum,* fundamento de legitimidad, principio i nador y base de sustentación del resto de las normas juríd:

Con el objeto de garantizar la eficacia de la **Constitución** mativa y el principio de la supremacía constitucional, se ha i rrollado la jurisdicción constitucional, en nuestros días *c*< tendencia a concentrarse en un único tribunal, el tribunal ce

tucional, o a especializarse en una sala del tribunal supremo. La jurisdicción constitucional es, por sobre todo, una institución de defensa de la Constitución, de protección y cabal interpretación de los valores, principios y normas constitucionales, garante de su real eficacia jurídica, de su normatividad.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (de ahora en adelante CB), tiene la vocación expresa de ser una Constitución normativa; dependerá de los actores constitucionales (todos los órganos del Poder Público, pero también los ciudadanos y la sociedad civil), que ello se convierta en una efectiva realidad, al regirse por ella y hacerla cumplir. En efecto, de forma nítida e irreprochable, el constituyente así lo plasmó en el artículo 7, correspondiente al título I de la CB, dedicado a los principios fundamentales:

"La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución ".

PODER CONSTITUYENTE Y SOBERANÍA POPULAR

La Constitución es obra del poder constituyente, un poder supraconstitucional de naturaleza política, que da origen a la Constitución. Dicho de otro modo, la Constitución es la cristalización jurídica de un acto constituyente. Una vez creada, el poder constituyente se contrae, "duerme" (nunca desaparece), y cobran actualidad los poderes constituidos, la organización institucional del poder establecido por la Constitución. En palabras de Bobbio: *"Sólo el poder puede crear derecho y sólo el derecho puede limitar el poder"*.[4] Podemos definir entonces el poder **constituyente,** como la voluntad que configura la forma de organización política de una nación. Establece las bases del pacto político y su concreción en la distribución de las ramas del Poder Público y sus relaciones con los ciudadanos.

4. BOBBIO, Norberto. El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, México, 1986, p. 10.

Históricamente la titularidad del poder constituyente ha variado, de acuerdo a la fuente de legitimidad que se reconozca en una determinada comunidad política. Consecuencia del amplio espectro de influencia de las revoluciones liberal-burguesas, se ha unlversalizado la legitimidad popular como sustento de la titularidad de la soberanía en el Estado. De ahora en adelante la soberanía reside en el pueblo, sujeto de su destino y fuente de la legitimidad del Estado democrático. La soberanía, sin embargo, hoy no puede ser concebida con los atributos de perpetuidad y carácter absoluto que le endilgó Bodino en el siglo XVI, pues de ahora en adelante es limitada por unos derechos inalienables, superiores y anteriores al Estado, y porque el poder soberano es restringido por la Constitución, manifestación culminante del imperio del derecho sobre la actuación de los gobernantes. Ya no podemos afirmar, como sostenía Bodino, que el príncipe soberano está absuelto del poder de las leyes, pues en el Estado constitucional, los gobernantes ejercen el poder dentro del ámbito competencial establecido por la Constitución y reglamentado por las leyes.

En,términos constitucionales, soberanía significa soberanía popular, es decir fundamento del poder de los órganos del Estado en los términos establecidos por la Constitución y las leyes. El ejercicio de la soberanía popular puede ser directo, mediante referéndum u otras formas de consulta popular, o indirecto, mediante representantes electos. Así lo recoge la CB en su capital artículo 5:

"La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público. Los órganos del Estado emanan de la soberanía popular y a ella están sometidos".

Esta norma sin duda puede calificarse de revolucionaria, pues comporta un cambio de ciento ochenta grados en la historia constitucional venezolana, una suerte de ruptura epistemológica, cuyas derivaciones nos las deparará el futuro político de la nación. Es así, pues, desde la Constitución primigenia de 1811 hasta el texto de 1961; cierto que se veconocto la titularidad popular de la soberanía, pero su ejercicio correspondió exclusivamente a los representantes electos. Es el modelo de democracia representativa que formalmente hemos conocido. A partir del texto de 1999, la

soberanía puede ejercerla directamente el pueblo, gracias a los amplios mecanismos de participación que regula la Constitución y es de esperar que continúen desarrollando las leyes.

El poder constituyente es esencialmente un poder originario que pertenece, repito, al pueblo como titular de la soberanía. Sus límites son metaconstitucionales, dada su jerarquía superior a los "poderes establecidos", que no pueden colocarle obstáculos a su actuación. Esos límites son: los derechos humanos, dada su condición supraconstitucional y su carácter inalienable; la democracia, como metodología gracias a la cual se expresa la soberanía popular. Como lo ha patentizado Kriele: "La *idea de la democracia es más poderosa que la Constitución, pues es el fundamento y presupuesto de su validez jurídica";*[5] y la idea del derecho predominante en la comunidad política donde insurge el poder constituyente. Esto lo ha plasmado con contundentes argumentos el constitucionalista francés George Burdeau, que bien vale citar aquí en su plenitud: "£7 *poder constituyente es el poder creador del Estado; es el que incorpora una idea de derecho a un aparato de vías y medios capaces de procurar su realización. Como crea el Estado, es exterior a éste y no puede estar limitado por las normas constitutivas del orden jurídico establecido. Desde el punto de vista del Estado, el poder constituyente originario es un poder primario, incondicionado y completamente dueño de las formas sobre las que actúa. Pero esta independa cesa respecto a la idea de derecho, pues, como todas las formas de poder, el poder constituyente es tributario de una idea de derecho que expresa y que lo legitima. No existe, pues, un poder constituyente abstracto, válido, cualquiera que sea la sociedad considerada. Cada idea de derecho implica un poder constituyente que sólo vale con respecto a ella, y que deja de ser eficaz cuando la idea de derecho ya no es la dominante en el grupo".*[6]

Distinto al poder constituyente es el impropiamente denominado "poder constituyente constituido", que se incorpora a la Constitución como poder de revisión, es decir, dentro de los pro-

5. KKÍbLt, ¡víanin. Introducción a ia teoría del Estado; Ediciones Depaima, Buenos Aires, 1980, p. 379.

6. BURDEAU, Georges. Derecho constitucional e instituciones políticas, Editorial Nacional, Madrid, 1981, pp. 109-110.

cedimientos de reforma, general o parcial, del texto fundamental. No se trata de un poder superior a los poderes establecidos, salvo en su específica misión revisora. A diferencia del poder constituyente originario, el poder de revisión actúa en el marco y dentro de los límites establecidos por la Constitución.

FUNCIONES DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución es un concepto político, dada su fundamentación en una decisión del poder constituyente; y es un concepto jurídico, pues su configuración es jurídica, dado que se compone de valores, principios y normas, objetivados como normas jurídicas, cierto que de jerarquía superior, por lo cual la Constitución también recibe la denominación de *Lex Superior.* En suma, la Constitución, al formalizar jurídicamente las estructuras por donde se encauza la vida política, además de ser *norma normarum* del ordenamiento jurídico, tiene indubitables funciones que cumplir, consecuencia tanto de su faz política como de su faz jurídica. El maestro García-Pelayo ha elaborado una clarificadora síntesis de las funciones de la Constitución que, exorcizada la tentación del formalismo jurídico, el Derecho Constitucional no puede eludir.[7] A fin de cuentas, utilizando el símil del cuerpo humano, el derecho es el esqueleto de las instituciones políticas. En conclusión, siguiendo a García-Pelayo, las funciones de la Constitución son sus aportaciones positivas a:

a) La integración nacional. La Constitución coadyuva a la integración nacional a través de un proceso de conversión de la pluralidad inmanente a una sociedad democrática, en la unidad. El autor distingue la unidad por integración, construida por la participación activa y ascendente de las partes integrantes, de la integración por dominación, impuesta desde arriba y unilateralmente a la sociedad. La primera caracteriza un orden político democrático, la segunda un orden político autocrático.

7. **GARCÍA-PELAYO, Manuel. "La Constitución", en Obras completas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 2.919- 2.955.**

Una Constitución es un factor principalísimo de integración, por ende se convierte en la medida de su eficacia, si logra unir, en un proceso permanente de actualización, a los ciudadanos en torno a un orden de valores, ideas, creencias, principios, que cohesionan el sistema político. Esta faceta también podría denominarse como función ideológica de la Constitución. Igualmente la integración procedimental de la Constitución es sumamente importante para la estabilidad de un sistema político, gracias a la observancia consensuada de las reglas de juego y los mecanismos formales ampliamente aceptados, que ella incorpora a su seno, y que ofrecen viabilidad al libre discurrir de la vida política.

b) La Constitución como fundamento jurídico de la legitimidad. Lo que diferencia al "gobierno de las leyes" del "gobierno de los hombres" está en la superación de la arbitrariedad del gobernante por la previsión desapasionada de la ley. Como bien lo ha expresado Bobbio: *"El contraste entre las pasiones de los hombres y el desapasionamiento de las leyes es el fundamento de la identificación de la ley con la voz de la razón que es el principio y el fin de la teoría del derecho natural de la antigüedad hasta nuestros días"}* De allí el sentido de uno de los conceptos jurídicos más grandiosos como obra de la civilización humana: el Estado de derecho, o el Estado y el gobierno fundamentados en la Constitución y que actúan de acuerdo y mediante las leyes. La Constitución fundamenta, pues, la legitimidad de los poderes del Estado, impidiéndose así la arbitrariedad, el abuso y el despotismo. Con la fortaleza del constitucionalismo, asociamos el gobierno inconstitucional con el gobierno ilegítimo, por lo cual estos gobiernos al intentar legitimarse, buscan, rápida, y hasta desesperadamente, recuperar la constitucionalidad, pues, como lo recoge con su lucidez característica Bobbio: *"Sólo la justificación, cualquiera que ésta sea, hace del poder de mandar un derecho y de la obediencia un deber, es decir, transforma una relación de mera fuerza en una relación jurídica".*[9] El nudo poder es siempre precario e incapaz de darle cohesión y estabilidad a un orden político. Parafraseando a nuestro modo una

S. ÍJOBOÍO, **Nurt>cíto** °EÍ **pocici** *y* **cí uciccíiü'"," en NorbcfiG** rjobbíii **y'Nlichcisi» gelo Bovero, Origen y fundamento del poder político. Editorial Grijalbo, México, 1991, p. 31.**

9. **BOBBIO, Norberto. Ob. cit., p. 31.**

conocida frase: ¡Las bayonetas podrán vencer, pero, por sí solas, nunca convencer!

c) La función de proporcionar un orden político estable para el desarrollo de la vida política. García-Pelayo hace hincapié aquí a las formas inmutables a las que han de adaptarse los actos políticos mutables para que tengan validez. La Constitución, en efecto, es el marco normativo, previsible y duradero, que contribuye a la estabilidad de un orden político. El proceso político bajo la égida de la Constitución, transcurre, incluso conflictivamente, dentro de los parámetros constitucionales. Es de recalcar que el conflicto en un orden constitucional es agonal, pues no implica la aniquilación del adversario, y es morigerado por unas reglas de juego ampliamente aceptadas. Por el contrario, el conflicto existencial o antagónico, donde el triunfo de un contendiente conlleva la aniquilación política del adversario (considerado como enemigo), pone en jaque y, llevado a sus últimas consecuencias, termina rompiendo el orden constitucional.

d) La función de ordenación del sistema jurídico. Como pináculo del ordenamiento jurídico, *norma normarum,* fundamentación de su unidad, en un orden de suprasubordinación normativa, la Constitución cumple una importantísima función en aras de la sistematización y coherencia del fecundo y permanente proliferar de normas jurídicas. Esta función ordenadora atiende al principio de la jerarquía de las normas, elaboración teórica de la llamada Escuela de Viena y del genio jurídico de uno de sqs integrantes, seguramente el jurista más influyente del siglo XX, Hans Kelsen. En palabras de Kelsen, dicho principio se explica así: *"En razón del carácter dinámico del derecho, una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma. Para describir la relación que se establece así entre dos normas, una de las cuales es el fundamento de la validez de la otra, puede recurrirse a imágenes espaciales y hablar de norma superior y de norma inferior, de subordinación de la segunda a la primera. Un orden jurídico no es un sistema de normas yuxtapuestas y coordinadas. Hay una estructura jerárquica y sus normas **se** distribuyen **en** diversos estrotos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación y por consiguiente la validez de una norma está determinada por otra norma, cuya creación, a su vez, ha sido de-*

terminada por una tercera norma. Podemos de este modo remontarnos a la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto".[10]

Hemos hablado de permanencia, estabilidad, durabilidad de la Constitución. Ello nos obliga a realizar un paréntesis para aclarar, así sea sucintamente, otro principio capital de la teoría constitucional: *la rigidez constitucional.* Ello significa que la Constitución goza de un procedimiento de revisión más riguroso que el de las leyes, con lo que se evita la tentación de cambiar la Constitución, producto de las contingencias y de las pasiones que sobrevienen frecuentemente en la vida política. El procedimiento de revisión lo contempla directamente la Constitución *(vid. infra* capítulo XV), preservándose así un valor jurídico de primer orden, como lo es la seguridad jurídica.

BREVE RETROSPECTIVA DEL CONSTITUCIONALISMO VENEZOLANO-

Venezuela ha conocido veintiséis constituciones, un número, a todas luces excesivo, que corrobora de entrada nuestra turbulenta historia constitucional. Vamos a continuación a intentar desentrañar las claves de la retrospectiva, valiéndonos de la célebre tipología de Karl Loewenstein." El jurista alemán distingue la Constitución *semántica,* donde predomina la idea de disfraz, de máscara, que intenta encubrir los detentadores reales del poder, para quienes las normas son un símbolo huero de civilización, pero no una prescripción de conducta para la acción política; de la Constitución *nominal,* acorde con un contexto político donde el texto fundamental es legalmente válido pero no se cumple en la realidad efectiva, su aplicación práctica es imperfecta; y de la Constitución *normativa,* referida a una orden constitucional válido y eficaz, sentido como real, práctico y de cumplimiento efectivo por una comunidad nacional.

10.**KELSEN, Hans. Teoría pura tiei üeietho, Eudeba, Buenos Anos, 1960, p. 147.**

11. **LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la constitución, Editorial Ariel, Barcelona (España), 1965.**

La tipología de Loewenstein se inscribe dentro de la teoría de los tipos ideales de Max Weber, construcción intelectual que elige unilateralmente determinados rasgos de la realidad empírica y los encadena en una estructura lógica y abstracta, con el fin de "comprender" la realidad, al dotar de significación la complejidad de los fenómenos sociales. Podemos entonces, *grosso modo,* afirmar que el constitucionalismo venezolano transita, penosa y dialécticamente, un proceso de superación de la Constitución semántica, que no se ha concretizado plenamente en la Constitución normativa. Vivimos un momento predominantemente nominal, con vocación de hacerse efectivamente normativo.

El enfoque racional-normativo no es suficiente para explicar el complejo y difícil tema de los alcances y límites de la efectiva fuerza normativa de nuestras constituciones. En otra oportunidad intenté sistematizar las claves de comprensión de nuestro déficit de Estado de derecho, no sólo en Venezuela, sino en el ámbito latinoamericano en el cual nos encontramos insertos. Vale la pena explicitarlas nuevamente aquí:

"Problemática compleja, que amerita todavía mucho estudio e investigación, lo constituye el tema de las dificultades de preeminencia y consiguiente eficacia del Estado de derecho en América Latina. Intentaré a continuación resaltar algunas ideas y pautas que persiguen orientar su comprensión.

Los supuestos y principios que dan sentido al concepto de Estado de derecho, no están suficientemente enraizados, son frágiles y precarios, en la tradición histórica de América Latina. Por supuesto que hay diversos estadios de desarrollo, variables grados de institucionalización, que dificultan establecer un patrón común para todos los países de la región. No obstante, hay unos elementos que se presentan, bien que con acentuaciones diferentes, en el común de los países latinoamericanos, y que han obstaculizado la entronización efectiva del Estado de derecho como principio conftgurador de sus sistemas políticos. Expresiones de ello lo constituyen:

1 °. La violencia endémica que ha dificultado la estabilidad de los sistemas políticos de la región. Prerrequisito del Estado de derecho lo constituye la paz garantizada por el Estado, en tanto, siguiendo a la célebre definición de Max Weber: "comuni-

dad humana que dentro de un determinado territorio (el "terrw torio" es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la violencia física legítima"[12]*. La violencia privada, la violencia subversiva, la violencia paraestatal y la violencia sin control del estamento militar, constituyen ejemplificaciones de la incapacidad manifestada con frecuencia por el Estado en América Latina, de monopolizar legítimamente la violencia.*

2°. *La ausencia o, más bien, pálida presencia de una sociedad civil rica, compleja, con múltiples lazos asociativos, autónoma y orgulloso de su obrar independiente respecto al Estado. Realmente, en América Latina, el Estado si no precedió, siempre ha prevalecido sobre la sociedad civil. La precariedad organizativa del asociacionismo social y los bajos niveles de conciencia de nuestro pluralismo social, constituyen los síntomas más. señalados de su debilidad.*

3°. Su correlato ha sido un Estado al unísono hipertrofiado y débil, con excesiva presencia en la sociedad civil y desestimulador de iniciativas. Populista en su conformación y aún sin poder romper con su tradición patrimonialista, ha tenido enormes dificultades, pese a todos los esfuerzos de las nuevas ideas, de ensamblarse la armadura del Estado de derecho. Las reflexiones de Octavio Paz sobre el Estado mexicano constituyen un denominador común al Estado latinoamericano: "Como propietario fue inhábil: los subsidios y las nacionalizaciones crearon una inmensa burocracia no pocas veces corrupta. Como filántropo fue caprichoso y manirroto: gastó mucho y ayudó a pocos y mal. No sería misericordioso continuar".[13]

Para el Estado en América Latina el Estado de derecho ha constituido una suerte de corsé molestoso de ceñir, no porque lo asfixia sino porque lo descose y rompe al más tenue movimiento. El Estado de derecho ha constituido un concepto más formal que real, más adjetivo que sustantivo, dada las dificultades, que no hemos podido definitivamente resolver, de equilibrar y coordinar adecuadamente las relaciones Estado-sociedad civil.

12. WEBER, Max. El político, v ej.científico, Alianza Editorial, Madrid, 1?67, p. 83.

13. PAZ, Octavio. Pequeña crónica de grandes días, Fondo de Cultura Económica, México, 1990, p. 69.

Un análisis más a fondo de esta problemática nos lleva al tema de la "discronía" del devenir latinoamericano, es decir, la amplitud de desfases y desniveles de los distintos componentes (jurídico, político, económico, técnico) de la realidad, que obstaculizan una tendencia coherente de desarrollo histórico.

4°. Un elemento a destacar como obstáculo al despliegue del Estado de derecho en América Latina lo ha sido la excesiva personalización del poder, personalización que ha tenido lamentablemente mucho más un sesgo autoritario que un sesgo democrático. Nuestra cultura política ha revestido una fuerte impronta del "gobierno de los hombres" sobrepuesto al "gobierno de las leyes". En otras palabras, el predominio de la voluntas sobre la ratio, el derecho como mero instrumento de la voluntad de poder, así sea revestido de la más hermosa ideología, y no el poder enmarcado y limitado racionalmente por el derecho.

5°. Como consecuencia, el desequilibrio de las esferas investidas de autoridad, los "poderes" del Estado, es excesivo. El Poder Ejecutivo y su expresión en la institución presidencial, no sólo predomina, sino que tiende a doblegar, a imponerse sobre los otros "poderes " del Estado, y fundamentalmente sobre el Poder Judicial, una institución frágil supeditada a designios exteriores. La subordinación de los jueces, la pérdida de su necesaria independencia, constituye la remora más perniciosa a la vigencia del Estado de derecho, en la medida en que la ausencia de la certeza de las garantías jurisdiccionales menoscaba los derechos fundamentales del ciudadano y erosiona las más nobles intenciones. Sin seguridad jurídica, sin credibilidad en una justicia imparcial, el Estado de derecho pierde la sustancia nutriente de su eficaz objetividad.

6°. La dificultad de erección de sistemas políticos democráticos y su necesaria consolidación y perfeccionamiento, ha constituido un obstáculo a la institucionalización del Estado de derecho en nuestras latitudes. Si tarea nada fácil ha sido instaurar sistemas políticos democráticos en América Latina, un reto mayor lo constituye la democratización del Estado y la sociedad

«.ÍV'í». *vi no avanza iu aeniocrauzacíüii* no'UVÚIH.Ú **et** L.¿ÍUUU *de derecho. Ambos conceptos se encuentran consustanciados. Sin democracia no hay despliegue de libertades, no hay una opinión pública abierta, no hay posibilidad de resolver pacíficamente los*

conflictos, en base al reconocimiento del pluralismo político y social. Sin democracia se dificulta el control del poder y se abren las compuertas de la arbitrariedad. Por tanto, sin democracia nunca gozaremos de un efectivo Estado de derecho. El Estado de derecho es precario en buena medida, dado los pocos avances democratizadores de los sistemas políticos de América Latina "[14].

Venezuela, esjusto mencionarlo, ha sido un país de sueños constitucionales. En sus constituciones se ha intentado no sólo proteger las libertades ciudadanas, sino dibujar un programa que recoja los anhelos de superación de su pueblo. Prueba de ello son, tanto sus numerosas cristalizaciones en textos fundamentales, como lo que revelan los momentos históricos en que se elaboraron.

Esos momentos no dudo en calificarlos de momentos constituyentes, donde, gracias a la convocatoria de un magno cuerpo representativo, se formalizó en un documento escrito una renovada institucionalidad. Sin embargo, aunque la tarea muchas veces resultó frustrante, cobijados bajo el ideario republicano, fue sedimentando un conjunto de valores y principios que no han acabado de insertarse en un adecuado marco institucional. La tensión y en definitiva, la brecha entre la Constitución formal y la Constitución real, ha sido difícil de reducir. Incluso, en algunos momentos, adrede visión de la clase dirigentes, la Constitución formal no pretendió ser otra cosa que una adornada fachada para lucir ante el concierto de naciones, de un efectivo sistema de dominación.

La construcción de una arquitectura constitucional que calce en nuestro ser colectivo y lo proyecte positivamente hacia el futuro, ha sido motivo de angustiosas reflexiones de nuestras mentes más ilustradas. Así, en el siglo XIX, baste mencionar los anhelos de los padres fundadores de la nacionalidad, como Francisco Javier Ustáriz, Miguel José Sanz y Juan Germán Roscio, entre otros; las agudas observaciones de Miranda a la Constitución de 1811, las geniales intuiciones de Simón Rodríguez, las portentosas ideas y proyectos constitucionales del Libertador Si-

14.COMBELLAS, Ricardo. "El concepto de Estado de derecho y los obstáculos a su preeminencia en América Latina", en Venezuela en la encrucijada. Retos institucionales de la era populista, Editorial Panapo, Caracas, 1995, pp. 182-184.

món Bolívar, las cavilaciones luminosas de Fermín Toro y Pedro Gual, la voluntad creadora de Miguel Peña o el denso humanismo de Cecilio Acosta; y en el siglo XX, la analítica sociología positivista de Laureano Vallenilla, José Gil Fortoul y Pedro Manuel Arcaya, y más recientemente, el talante liberal progresista de Arturo Uslar Pietri, Alberto Adriani, Mario Briceño Iragorry y Manuel Egaña, como la determinante influencia democrática y social de Rómulo Betancourt, Jóvito Villalba, Rafael Caldera, Ramón Escovar Salom, Ernesto Silva Tellería y Andrés Eloy Blanco, pecando yo de mezquino, y seguramente de injusto, al sólo citar algunos.

Dentro de la frondosa trayectoria constitucional de Venezuela, son dignos de citar hitos cruciales, que llegaron a generar verdaderas batallas constitucionales, y que no pueden pasar desapercibidos a la serena y objetiva evaluación del historiador. Esos hitos constitucionales son, siguiendo el patrón cronológico de su aprobación, los siguientes:

1811. Constitución fundadora del Estado-nación que llamamos Venezuela.

1819. Constitución donde cristalizó buena parte del ideario constitucional del Libertador.

1821. Constitución que consolida la Gran Colombia.

1830. Constitución que separa a Venezuela de la Gran Colombia, la de mayor duración en nuestra historia republicana, aparte de la Constitución de 1961.

1858. Constitución de corta vida, trágica en su destino, pero de sobresaliente aliento intelectual y político.

1864. Constitución federal, de gran valor simbólico, pues cierra institucionalmente la larga y cruenta Guerra Federal y consolida la doctrina federalista.

1936. Constitución expresión de la transición del gobierno despótico al "gobierno de las leyes" y la limitación paulatina del poder presidencial.

1947. Primera Constitución democrático-social venezolana, donde se abre democráticamente la participación popular y se reconocen los derechos sociales del pueblo venezolano.

1961. Constitución, con mucho, la de más larga duración de nues-í tra historia republicana, se erigió en el marco institucional de l¿ experiencia democrática que se inaugura en el país el 23 de enero de 1958. Tuvo la virtud de ser una Constitución ampliamente consensuada por todos los partidos políticos, bajo el norte del llamado "espíritu del 23 de enero".

Otras constituciones gozaron, sin duda, de relevancia en asi pectos institucionales particulares, pero a nuestro entender no sel aparejan a las mencionadas en el grado de influencia intelectual,' jurídica y política.

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

Por lo menos desde el año de 1989 estuvo planteada en el país una; revisión del texto fundamental de 1961. Consecuencia de la vio-j lenta explosión social ocurrida en Caracas y otras ciudades, cono' cida como "caracazo", miembros de la élite política consideraron conveniente abrir un debate público sobre la eventualidad de enmendar algunos aspectos de la Constitución, lo cual se concretó con la designación de una comisión bicamcral especial del Con-; greso, que presidió el para entonces senador vitalicio Rafael Cak dera. Es de recalcar que durante décadas, e independientemente^ del color o la ideología política, en Venezuela prevaleció un con-i senso constitucional que indicaba que cualquier cambio institu-j cional en el país podía y debía realizarse dentro del anchuroso i generoso programa de la Constitución de 1961. Incluso el año" 1985 se creó una comisión de amplio espectro consensual, la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, COPRE, con el propósito de adelantar la elaboración de un proyecto de reforma integral del Estado, que viabilizara en leyes y acciones concretas, buena parte del diferido o desvirtuado programa constitucional.

La llamada "Comisión Caldera" comenzó su trabajo sugirien do la adopción del procedimiento de enmienda pautado por el tí tuio X de laConstitución, pero áñté'Ta magnitud de ias própues tas, terminó la tarea encomendada aprobando el año 1992 un am bicioso proyecto de reforma general de la Constitución, contenti-

vo de setenta artículos, todos ellos de indiscutible contenido medular.

El proyecto de la "Comisión Caldera" no tuvo suerte y se sumió en la frustración, dada la ausencia de voluntad política de los partidos, tanto en la legislatura que finalizó sus labores el año 1993, como en la legislatura inaugurada el año 1994. Mientras, con particular ahínco a partir del mismo año 1992, diversas voces, cierto que con metas y expectativas diferentes, convergieron en la tesis de la convocatoria de una asamblea constituyente, concebida como institución de canalización y superación de la profunda crisis política que sufría Venezuela.

La bandera constituyente recibió su definitivo impulso con la victoria electoral y asunción de la presidencia de la República, el 2 de febrero de 1999, por parte del Teniente Coronel retirado Hugo Chávez Frías, que había liderizado con un grupo de jóvenes oficiales, una fallida, pero de sorprendente repercusión popular, rebelión militar el 4 de febrero de 1992. Chávez y sus compañeros apostaron también por la convocatoria de una constituyente, como una vía pacífica y democrática para establecer las bases institucionales de la profunda transformación exigida por la nación.

El camino a la constituyente no fue fácil, pues su convocatoria estuvo signada por un tenso y denso debate en torno a dos puntos: el mecanismo de la convocatoria y la amplitud de los poderes de la asamblea. Sobre el primer punto se debatieron dos tesis contrapuestas. Una, sostenía que la constituyente sólo podía convocarse dentro del procedimiento de reforma general de la Constitución contemplado en su título X, por la sencilla razón de que la constituyente no estaba prescrita explícitamente como modalidad de revisión constitucional; la segunda, se sustentaba en la titularidad del poder constituyente perteneciente al pueblo como soberano, el derecho a la participación política y la consulta refrendaría sobre decisiones de especial trascendencia nacional, tal como se consagraba en la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

La Corte Suprema de Justicia, en una Herisión histórica y controvertida, adoptada el 19 de enero de 1999, relativa a la interpretación del referéndum consultivo, autorizó su celebración bajo el argumento central de que el pueblo puede ejercer directa-

mente su voluntad como poder constituyente originario sobre materias no expresamente delegadas por la Constitución, como es el caso de la designación popular de los órganos de representación a tenor de su artículo 4, pero no el de la consulta refrendaría, donde conserva el pueblo su potestad originaria.

El presidente Chávez emitió el decreto que autorizaba el referéndum el mismo día de su toma de posición, el 2 de febrero de 1999, y luego de relevantes decisiones de la misma Corte Suprema de Justicia que eliminaron la impronta plebiscitaria del decreto, se autorizó definitivamente el referéndum, con la aprobación de las denominadas bases comiciales, contentivas de dos preguntas: una, referida a la convocatoria de una Asamblea Nacional Constituyente, *"con el propósito de transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que permita el funcionamiento efectivo de una democracia social y participativa"*; y la otra, relativa al acuerdo sobre las bases propuestas por el Ejecutivo Nacional, y examinadas y modificadas particularmente por el Consejo Nacional Electoral, aspecto éste aprobado de resultas de la decisión de la Corte que eliminó el tinte plebiscitario del decreto presidencial.

El referéndum consultivo se efectúo el 25 de abril, y autorizó abrumadoramente la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente. De conformación unicameral e integrada por 131 miembros electos de forma personalizada (de los cuales 104 fueron elegidos por 24 circunscripciones regionales, coincidentes con los Estados y el Distrito Federal, 24 constituyentes elegidos en una circunscripción nacional y 3 representantes de las comunidades indígenas, electos tomando en cuenta sus costumbres y prácticas ancestrales, y atendiendo la pluralidad de culturas existentes en las distintas regiones del país), los comicios para elegir a los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente tuvieron lugar el 25 de julio de 1999, y su instalación, en acto solemne efectuado en el Aula Magna de la Ciudad Universitaria de Caracas, el 3 de agosto.

El segundo diferendo giró en torno al alcance de los poderes de la Asamblea: Una tesis sostenía que como representación del poder constituyente originario, su agenda sería ilimitada y su jerarquía superior al.de los.po.dex.es.establecidos **pox** la Constitución; la otra, enmarcada en el poder de revisión, sostenía que la Asamblea debía limitar su agenda a aprobar una nueva Constitución, correspondiendo la modificación de los poderes estableci-

dos a la fase de ejecución constitucional, una vez la Constitución fuese sancionada.

El diferendo tuvo tres fases de decisión: la primera, inserta en la supresión en la base comicial octava de la frase que rezaba: La ANC, *"como poder originario que recoge la soberanía popular"*, por decisión de la Corte Suprema de Justicia, que manifestaba así su posición de rechazo a la naturaleza originaria de la ANC. Esto a su vez generó la interpretación de que si bien era cierto que la Corte ordenó al Consejo Nacional Electoral la supresión señalada, no era menos cierto que no le ordenó la elaboración de una nueva base o pregunta donde se explicitara que el objeto de la ANC era uno solo: dictar una nueva Constitución.

La segunda fase del diferendo fue la decisión de la ANC, una vez instalada, de declararse originaria, tal como lo estampó nítidamente en su Estatuto de Funcionamiento, cuyo artículo primero es concluyente, mereciendo aquí citarse expresamente, pues constituyó la base de la aprobación de un conjunto de actos constituyentes de ejecución inmediata (el más relevante, el decreto mediante el cual se declaró la reorganización de todos los órganos del Poder Público, y sus consecuencias en la posterior regulación de las funciones del Poder Legislativo y la reorganización del Poder Judicial), que no necesitaron de la previa aprobación del nuevo texto constitucional para su puesta en vigencia. El mencionado artículo reza así:

"Artículo 1°. Naturaleza y Misión. La Asamblea Nacional Constituyente es la depositaría de la voluntad popular y expresión de su soberanía con las atribuciones del poder originario para reorganizar el Estado venezolano y crear un nuevo ordenamiento jurídico democrático. La Asamblea, en uso de las atribuciones que le son inherentes, podrá limitar o decidir la cesación de las autoridades que conforman el Poder Público.

"Su objetivo será transformar el Estado y crear un nuevo ordenamiento jurídico que garantice la existencia efectiva de la democracia social y participativa.

[illegible]

blico quedan subordinados a la Asamblea Nacional Constituyente, y están en la obligación de cumplir y hacer cumplir los actos jurídicos estatales que emita dicha Asamblea.

"Parágrafo Segundo: La Constitución de 1961 y el resto del ordenamiento jurídico imperante, mantendrán su vigencia en todo aquello que no colida o sea contradictorio con los actos jurídicos y demás decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente. "

La tercera fase corresponde a la ratificación formal de la decisión política de la ANC por parte de la Corte Suprema de Justicia, lo que ésta concretó en su decisión del mes de octubre de 1999, al declarar el carácter supraconstitucional de la ANC, con lo cual se reconfirmó la naturaleza originaria de sus poderes.

El hecho de que la ANC fuese calificada como supraconstitucional no significó que su poder revistiera carácter absoluto e ilimitado. Las mismas bases comiciales enmarcaron los límites de la ANC: los valores y principios de nuestra historia republicana, el cumplimiento de los tratados internacionales suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos.

La ANC abrió la discusión constitucional a un amplio abanico de consultas, e hicieron acto de presencia en sus comisiones de trabajo numerosos sectores de la vida nacional, tanto de la sociedad política como de la sociedad civil organizada. Hubo propuestas que afectaban el texto constitucional en su conjunto, y otras que se remitieron a aspectos particulares. Dentro de las primeras es de mencionar el documento titulado "Ideas fundamentales para la Constitución bolivariana de la V República", presentado para la consideración de la asamblea por el presidente Chávez.

Dos etapas cabe distinguir en el decurso de la discusión: la primera, la rica deliberación que concluyó con la aprobación del anteproyecto de Constitución en primera discusión; y la segunda, apresurada e impositiva, bajo la presión de un cronograma preestablecido que había fijado a más tardar para el 15 de diciembre la celebración del referéndum, pese a que la ANC gozaba de un holgado período para realizar su labor (180 días), que concluía a fines de enero del año 2000.

F.l referéndumj5prQbaíarÍQ_de.la.C.onstitucÍQn celebrado el .15 de diciembre de 1999, fue abrumadoramente favorable, pese a que la abstención reveló ser superior al cincuenta por ciento de los electores inscritos. Es de recalcar que las bases comiciales

no prescribieron la participación de la mayoría del electorado como requisito para dotar de validez la consulta popular, bastando para su aprobación que el número de votos afirmativos fuese superior al número de votos negativos.

Ya aprobada la Constitución, la ANC decidió prolongar sus actividades hasta el 30 de enero del año 2000, cuando terminó definitivamente su labor. Mientras, el día 23 de diciembre sancionó un polémico decreto denominado "régimen de transición del Poder Público", bajo el amparo jurídico de que no se había publicado en la *Gaceta Oficial* el texto de la Constitución (el decreto se publicó el 27 de diciembre, retardándose la publicación del nuevo texto fundamental hasta el 30 del mismo mes). Es de subrayar que dicho régimen de transición no se contemplaba explícitamente en sus disposiciones transitorias, ni tampoco se atenía, ni siquiera en su espíritu, a la metodología pública y participativa de selección de altos cargos del Estado, recogida en la novísima normativa constitucional. En efecto, el mencionado decreto autorizó la designación provisional de relevantes funcionarios y magistrados (el Tribunal Supremo de Justicia, el Fiscal General, el Contralor General, el Defensor del Pueblo, el Consejo Nacional Electoral y la Comisión Legislativa Nacional, mejor conocida como "Congresillo", que supliría transitoriamente a la Asamblea Nacional), todos ellos a dedo, sin consulta pública y transparente como lo reclamaba, repito, la nueva Constitución.

Dada la difícil justificación de un régimen que violaba flagrantemente principios y normas sagradas de la Constitución bolivariana, no se tuvo otro argumento que interpretar el régimen transitorio como un conjunto de normas, no sólo supraconstitucionales respecto al texto del 61 (que por lo demás ya había sido derogado), sino como lo señalara la muy discutida decisión del Tribunal Supremo del 28 de marzo del 2000, "de rango análogo a la Constitución". Resiento el razonamiento jurídico, pues nos resulta difícil comprender la forzada convivencia de dos conjuntos normativos identificados como de igual rango, con la sutil diferencia de que mientras la Constitución fue aprobada por .el.pueblo, consecuencia ríe un mandato rnnstitiiyentf» también de origen popular, el susodicho régimen transitorio no estaba contemplado en las bases comiciales ni menos, lo más grave, había sido ratificado por el soberano.

Dos aspectos del régimen transitorio merecen una particular mención: el primero, la integración del Consejo Nacional Electoral, cuya delicada función de arbitro de los procesos elec-j torales requería un especialísimo cuidado en su selección, que revelara su independencia a toda prueba, aceptada y reconocida! con indiscutible solvencia por todos los sectores de la sociedad venezolana; el segundo, el "Congresillo", una institución no elec-j ta por el pueblo, y sin embargo dotada de las facultades de lé^ gislar y destituir funcionarios electos directamente por el sobe| rano. Nunca en la historia patria, ni siquiera en la larga y tenebro-^ sa dictadura de Gómez, un Congreso no electo popularmente s| había tomado el atrevimiento de legislar.

En suma, la Constitución no entró en vigencia totalmente, jal queada por una transición de dudosa legalidad. Es de esperar que" efectuadas las llamadas megaelecciones, la vigencia plena de la¡ Constitución se convierta en una realidad incontrovertible, quá por lo demás sólo definitivamente será efectiva cuando entre en pleno funcionamiento la nueva institucionalidad y se desplieguen; normativamente sus postulados.

En conclusión, aprobada la Carta Magna, a lo largo del libro estudiaremos sus instituciones, atendiendo a los patrones estandarizados del Derecho Constitucional contemporáneo y las nr>-vedosas tendencias y enfoques del constitucionalismo. De entrada es de destacar que analizaremos una Constitución larga (350 artículos), con unos contenidos normativos inéditos y originales, que inauguran una nueva etapa de la historia constitucional venezolana.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ASENSI SABATER, José. **La época constitucional.** Editorial Tirant lo Blanch. Valencia (España), 1998.

COLOMER VIADEL, Antonio. **Introducción al constitucionalismo iberoamericano.** Ediciones de Cultura Hispánica. Madrid, 1990.

COMBELLAS, Ricardo. **Poder constituyente.** Fundación En Cambio. Caracas, 1999.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. "Derecho constitucional"; "Constitución"; y "Estado legal y Estado constitucional de Derecho", en **Obras completas.** Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991. Vol. III, pp. 2.269-2.309; 2.915-2.930; 3.025-3.039.

HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional.** Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1992.

LA ROCHE, Humberto. **Derecho constitucional.** Editorial Vadell Hermanos. Valencia, 1991.

LÓPEZ GUERRA, Luis. **Introducción al derecho constitucional.** Editorial Tirant lo Blanch. Valencia (España), 1994.

VV.AA. **El nuevo derecho constitucional venezolano.** UCAB. Caracas, 2000.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil.** Editorial Trotta. Madrid, 1995.

//. Los principios fundamentales

SOBRE EL PREÁMBULO

La Constitución bolivariana sigue la tradición predominante en el constitucionalismo de ofrecer un Preámbulo. En él se recoge una proclamación filosófica y política de los ideales y valores más sentidos, como interpretación que hace el constituyente del momento histórico que vive la nación en el momento de aprobar la Constitución. El Preámbulo recoge sintéticamente postulados doctrinarios, principios y valores, que desarrolla en su articulado la *Lex Superior*. Sus características más sobresalientes, sintéticamente expuestas, son las siguientes:

a) El sujeto creador de la Constitución es el pueblo como poder constituyente originario, que adquiere realidad con la aprobación directa de la Constitución mediante referéndum popular. Aquí es de destacar que el proceso constituyente fue signado en sus tres fases fundamentales por la participación popular: referéndum consultivo que autorizó la convocatoria constituyente, elección de los miembros de la ANC y ratificación popular del texto fundamental.

b) Cuatro referencias sobresalientes se resaltan de entrada: la invocación de la protección de Dios, el ejemplo histórico del Libertador, la mención del heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes, y la referencia a los precursores y forjadores de una patria libre y soberana. La acentuación indígena sobresale por su originalidad, un justo reconocimiento a un factor principalísimo de nuestro gentilicio, que la Constitución lúe-

go reconocerá con creces al proclamar sus derechos. Igualmente la mención colectiva de precursores y forjadores de la patria, pretende un reconocimiento a tantos hombres y mujeres, que desde distintas vertientes han contribuido al engrandecimiento nacional. La noción de patria denota aquí un fuerte contenido emocional, pues como ha resaltado Edgar Morin: *"la patria transfiere a escala de vastas poblaciones de millones de individuos, sin lazo alguno de consanguinidad y procedentes a menudo de etnias muy diversas, las cálidas virtudes de las relaciones familiares entre personas pertenecientes al mismo hogar".*[15]

c) El señalamiento a la refundación de la República como fin supremo del constituyente, se inscribe dentro de la propuesta de transformación que afecta la esencia republicana (de la llamada IV a la V República), enarbolada por el grupo político ampliamente predominante en la ANC, y nucleado tácticamente en torno a la coalición de partidos y movimientos políticos conocido como "Polo Patriótico". Aquí vale citar la expresión "lo que funda fundamenta". El acto constituyente como acto creador de instituciones, sienta en la Constitución las bases de su proceso de transformación, que a medida que se va concretando, permanentemente es fundamentado no sólo por la Constitución sino por el acto constituyente que la originó.

El fin supremo de la refundación es establecido por el Preámbulo, en función de la realización de un amplio abanico de principios, intenciones, valoraciones y cursos de acción, que se especifican luego directamente en la normativa constitucional. De entre ellos, dos conceptos merecen un comentario: multiétnico y pluricultural. La expresión multiétnico supone la existencia de diversos grupos étnicos que conviven en la unidad nacional. Pienso, que salvo los pueblos indígenas, una muy pequeña pero sobresaliente minoría, especialmente protegida por la Constitución, nos resulta desproporcionado calificar nuestra sociedad como multiétnica. Si un concepto define nuestra genuina realidad étnica es el mestizaje. En palabras de Bolívar, *"somos un pequeño género humano"*, por sobre todo mestizo, asombroso crisol

15. MORIN, Edgar. "El Estado-nación", en Gil Delannoi y Pierre-André Taguieff (comp), Teorías del nacionalismo, Editorial Paidos, Barcelona (España), 1993, p. 455.

que nuestra Hispanoamérica expone con legítimo orgullo al mundo. De manera incomparable lo enfatizó el gran humanista venezolano Arturo Uslar Pietri: *"La América hispana es tal vez la única gran zona abierta en el mundo actual al proceso de mestizaje cultural creador. En lugar de mirar esa característica como una marea de atraso o de inferioridad, hay que considerarla como la más favorable circunstancia para que se afirme y extienda la vocación del Nuevo Mundo que ha estado asociada desde el inicio al destino americano.*

Es sobre la base de ese mestizaje fecundo y poderoso donde puede afirmarse la personalidad de la América hispana, su originalidad y su tarea creadora. Con todo lo que le llega del pasado y del presente, puede la América hispana definir un nuevo tiempo, un nuevo mundo y un nuevo lenguaje para la expresión del hombre, sin forzar ni adulterar lo más constante y valioso de su ser colectivo, que es su aptitud para el mestizaje viviente y creador".[16]

Asimismo, nos resulta desproporcionado hablar de una sociedad pluricultural en el caso venezolano, si pluricultural supone la existencia de varias culturas diferentes dentro de una misma nación. Por el contrario, Venezuela acrisola un ser nacional que irradia una específica y peculiar cultura nacional, generosa, y plural, aunque permanentemente jaqueada por la unidimensionalidad cultural globalizadora.

Unas palabras sobre el valor jurídico del Preámbulo. No abrigo dudas sobre su valor jurídico, pero no como norma jurídica de aplicación directa, sino como faro de interpretación de las normas constitucionales, y por ende del ordenamiento jurídico en su conjunto. Como totalidad integrada, la Constitución tiene en el Preámbulo un importante factor de cohesión.

16. USLAR PIETRI, Arturo. La invención de la América mestiza, Fondo de Cultura Económica, México, 1996, p. 261.

NOCIÓN DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES. PRINCIPIOS Y VALORES SUPERIORES

La Constitución dedica su título primero a los principios fundamentales. Abarca dicho título principios propiamente dichos y valores definidos como superiores, que dan sentido, y por decirlo de algún modo, vivifican la normativa constitucional. No es fácil distinguir principios de valores constitucionales, pues el constituyente realiza con frecuencia un uso indistinto de ellos, que desemboca en la sinonimia, e incluso en la polisemia. Como lo ha expresado Rubio Llórente, en referencia a la Constitución española, argumento aplicable a la Constitución bolivariana: *"esos numerosos principios de nuestra Constitución se encuentran sobre todo enunciados en los que no se proclama principio alguno; que los principios más importantes son los que no están proclamados como tales, es decir, sobre todo, el componente de principio que existe en todos los derechos fundamentales. Un componente detectable tanto en el aspecto subjetivo de estos derechos, como sobre todo en su aspecto objetivo. Por el contrario, algunos de los enunciados en la Constitución como principios, o no lo son en ninguna de las acepciones que habitualmente utiliza la doctrina, o si lo son, lo son sólo en la medida en la que quepa derivarlos de otras normas constitucionales, pero no precisamente de aquella en la que la Constitución los proclama como tales"*[17]. Sin ánimo de terciar *(cfr. Balaguer)*[18] en un complejo debate doctrinal, asumiremos como valores las ideas de mayor abstracción que irradian luz sobre una vasta realidad, no exclusivamente jurídica, aunque al irradiar la realidad jurídica son valores jurídicos. Situados en la franja donde el derecho se toca con la moral, se concretan en los principios, suerte de medios a través de los cuales los valores impregnan un mandato de orientación directa y eficaz al ordenamiento jurídico.

Los principios son normas, normas generalísimas, que al ser calificados como fundamentales por la Constitución, adquieren

17. RUBIO LLÓRENTE, Fsanesece y-otfOSt Derechos fundamentales y principios constitucionales, Editorial Ariel, Madrid, 1995, p. XIX.
18. BALAGUER, María Luisa. Interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, pp. 133 y ss.

una preeminencia sobre el resto de los principios recogidos expresa o implícitamente en ella. Los principios (incluidos aquellos que encarnan valores), adquieren un rol principalísimo en la interpretación de la Constitución, dotando al juez constitucional de una relevante función creadora del derecho, pues interpretar la Constitución es, como señala Hesse: "*concretizarla* ", es decir, tomar en cuenta junto al contexto normativo, *"las singularidades de las relaciones vitales concretas sobre las que la norma pretende incidir"*[19] Por ello la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, y en especial de su sala constitucional *(vid.* artículo 335 CB), cobra ahora una principalísima importancia en la permanente actualización y vivificación del texto fundamental.

LA DOCTRINA BOLIVARIANA

El Libertador Simón Bolívar, el símbolo, la biografía y la doctrina, tiene una singular impronta en la nueva Constitución. En primer lugar, la República cambio de nombre, República Bolivariana de Venezuela; en segundo lugar, en el Preámbulo se destaca su ejemplo histórico como paradigma de la nación; en tercer lugar, en el artículo 1 se establece una suerte de principio de principios y valor de valores, la fundamentación de la República en la doctrina bolivariana; y por último, se fija como de obligatorio cumplimiento por las instituciones educativas, hasta el ciclo diversificado, la enseñanza de principios del ideario bolivariano. Intentemos a continuación analizar tan relevante mención y consideración constitucional.

a) Lo primero que salta a la vista del lector de la Constitución es el cambio de nombre de la República. Nuestra nación nació como República independiente el 5 de julio de 1811, con el ampuloso nombre de "Confederación Americana de Venezuela en el Continente Meridional", y sancionó su primera Constitución, la "Constitución Federal para los Estados de Venezuela de 1811", el 21 de diciembre del mismo año. La Constitución de 1819, denominada "Constitución Política de Veaezuela de 1819", define

19. HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 45 y ss.

sin adjetivos a la República de Venezuela. Su duración fue corta, pues sancionada el 15 de agosto de 1819, en pocos meses, el 17 de diciembre de dicho año, en cumplimiento del sueño bolivariano, el Congreso de Venezuela soberanamente decide constituirse con la Nueva Granada en una nueva República, la República de Colombia, la cual cristalizó con la reunión del Congreso General de los Pueblos de la Nueva Granada y Venezuela, celebrado en Cúcuta el 12 de julio de 1821. Pasamos entonces a ser "colombianos", vida efímera de la entelequia bolivariana, que fenece con la separación de Venezuela y la definitiva adopción del nombre de República de Venezuela el año 1830.

El año 1864, como una de las consecuencias de la larga y cruenta Guerra Federal, pasamos a llamarnos Estados Unidos de Venezuela, que permaneció vigente por cerca de una centuria, hasta el año 1953, cuando la Constitución de la dictadura de Pérez Jiménez retoma la primigenia denominación de República de Venezuela.

El constituyente de 1999, cierto que luego de un controvertido debate, aprobó denominar la nueva República como Bolivariana de Venezuela, en honor al Libertador Simón Bolívar.

b) Sobre la doctrina bolivariana lo primero que uno se pregunta es si realmente es dable hablar de una doctrina bolivariana. El vocablo doctrina alude a un conjunto de ideas armónicamente entrelazadas, con el objeto de comprender o intervenir efectivamente en una determinada realidad, en aras de guiarla o modificarla. A diferencia de la doctrina, el término ideario es menos exigente, pues no implica una construcción sofisticada de ideas, sino su unión en función de alcanzar objetivos específicos. Más que constructor doctrinario, Bolívar fue un hombre de acción cuyo ideario intentó modificar a fondo la realidad que doblegaba con su espada. Muchas de sus ideas fueron geniales, otras riñeron y fueron derrotadas por la dura y coercitiva realidad que le tocó vivir.

Desentrañar entonces aquellos elementos de su ideario que tracripnrlpn lns rptos rontingpntps Hpl tierpno histórico en que transcurrió su existencia, para inspirar y orientar el marco principista y valorativo de la Constitución vigente, no es tarea fácil, pues exige de nosotros, los contemporáneos, clarificar en un de-

bate público, abierto y sobre todo desprejuiciado, su efectiva relevancia para nuestra época.

No nos resulta entonces sencillo contestar la pregunta sobre que sobrevive y mantiene vigencia del ideario bolivariano. De entrada, si bien es cierto que el constituyente se inspiró en las ideas bolivarianas cuando diseñó las dos nuevas ramas del Poder Público, el Poder Ciudadano y el Poder Electoral, no es menos cierto que su definitiva concreción institucional dista mucho de la original propuesta bolivariana. Seguramente, aparte de su ejemplo como estadista creador de repúblicas, lo cual no podemos separar ni menos abstraer, de su singular historicidad, en tanto hijo de su tiempo, Bolívar cobra palpitante actualidad en su concepción de la educación ciudadana, en el cultivo de las virtudes cívicas y en el destacado papel que concedió a la moral pública. Asimismo, el ideario bolivariano en torno a la creación de una nación de repúblicas, una unión confederada, sea iberoamericana, sea latinoamericana, recogida como idea central por la Constitución (artículo 153 CB), constituye un desiderátum de destino y afirmación supranacional plenamente vigente.

LA SOBERANÍA POPULAR Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

La Constitución bolivariana consagra el principio de la soberanía popular, pero como señalábamos *supra,* rompe con la tradición constitucional venezolana que separaba la titularidad de la soberanía de su ejercicio a través de la representación. En resumen, el principio democrático de la Constitución bolivariana, es democrático participativo, no democrático representativo. Esto merece una explicación.

A mi entender el concepto de democracia participativa comprende las siguientes notas definitorias: en primer lugar, concibe al pueblo como un sujeto activo de la política, es decir, los ciudadanos se hacen presentes, son protagonistas de la formación y ejecución de las políticas públicas; en segundo lugar, la democracia participativa implica un espíritu cívico, una base valorativa en la educación ciudadana, proclive a la participación.

Esta nota definitoria constituye un presupuesto axiológico que positiviza en sus normas la Constitución; en tercer lugar, la democracia participativa supone la igualdad fundamental entre los i hombres, dicho de otro modo, necesita de un piso mínimo común que permite a los seres humanos desplegarse libremente (el paso del reino de la pura necesidad al reino de la libertad), en' las dimensiones política, social, económica y cultural de su en-; torno vital; y en cuarto lugar, por consiguiente la democracia par-: ticipativa no es un concepto restrictivo y unidimensional, sino] comprensivo y pluridimensional, totalizante, no-atomista ni re-] duccionista, pues abarca en una relación de permanente interde-' pendencia, las diversas dimensiones del espacio público.

La Constitución habla de democracia participativa y protagónica. En su dimensión política la democracia se opone a la au-' tocracia ante todo por la nota de la participación de muchos, teóricamente de todos los miembros de la comunidad, en la deliberación de los asuntos que a todos conciernen, a diferencia del control hegemónico del poder por uno o por pocos. La democracia jerarquiza el principio de la igualdad, la autocracia la desigualdad política.

La democracia participativa no se opone al concepto de representación, sino que lo integra a la síntesis participativa. Así< podemos hablar de: *participación representativa,* como aquella dimensión de la participación que se desarrolla a través de la re-j presentación responsable, que rinde cuenta de su gestión y cuyoj mandato puede ser objeto de revocación; y de *participación di-** *recta,* que excluye la intermediación de representantes, gracias] a los medios establecidos por la Constitución (sobre este punto? volveremos *infra* cuanto estudiemos los derechos políticos y elj referéndum popular).

La Constitución califica a la democracia también como protagónica, término que definimos como participación activa, efectiva y consciente del pueblo en los asuntos públicos. En efecto, a partir de la aprobación de la nueva Constitución ha surgido la obligación de promover una conciencia para sí (enriquecimiento personal y solidario a través de la participación), que supere la participación puramente formal y predominantemente pasiva.

EL CONCEPTO DE ESTADO DEMOCRÁTICO Y SOCIAL DE DERECHO Y DE JUSTICIA

El constituyente se compromete con un modelo de Estado que conceptualiza como Estado democrático y social de derecho y de justicia. Se trata de una síntesis en la cual confluyen un conjunto de ideas-fuerza, que han terminado por cristalizar en el contemporáneo constitucionalismo democrático. Para su mejor comprensión, analicemos separadamente sus notas definitorias:

a) La nota democrática. Es un Estado democrático que se rige por el principio democrático participativo, con las notas distintivas señaladas *supra.* Es de recalcar que el Estado democrático que prescribe la Constitución no se circunscribe a su fuente de legitimidad, pues además, por una parte, tiene como presupuesto y obligación el coadyuvar al establecimiento de una sociedad democrática, y por la otra, debe abrir su estructura burocrática a la participación ciudadana *{vid.* artículos 141 y 143 CB).

b) La nota social. La llamada cláusula del Estado social, responde a una toma de posición positiva y militante del Estado para enfrentar la cuestión social. El Estado social es antitético a las nociones de Estado mínimo y Estado abstencionista, cónsonas con la rancia tradición liberal. En el lenguaje técnico-jurídico de los cometidos estatales, junto a los clásicos cometidos de defensa, policía, justicia y fomento, ahora el Estado tiene un cometido social, que se expresa como garantía de la procura existencial, entendida ésta como la satisfacción de las necesidades mínimas vitales para una vida digna de todos sus ciudadanos. Los derechos sociales no son derechos formales, son derechos fundamentales por los cuales debe velar positivamente el Estado para su plena realización. Como lo indica la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional español (sentencia 6/1981): *"La definición constitucional del Estado social impone a los poderes públicos una actuación positiva para el ejercicio eficaz de los derechos fundamentales que elimine los obstáculos derivados del libre juego de las fuerzas sociales."*

c) La nota jurídica. La Constitución une gracias a la letra y como conjunción copulativa Estado de derecho y Estado de justicia. La unión no es casual; nuestra *Lex Superior* no apostó por

un Estado de derecho a secas ni por un Estado de justicia a secas, sino por un Estado de derecho y de justicia. Sin duda el concepto es sumamente importante para la interpretación de la Constitución. Intentaré suministrar mi particular visión: El Estado de derecho significa la sujeción de los poderes públicos a los dictados de la Constitución, respeto a los derechos humanos e independencia judicial. Ahora bien, dicho concepto se une a la valoración especial de la justicia, un Estado de derecho que tiene como norte alcanzar un Estado de justicia, lo cual tiene su principal consecuencia en que el exceso de formalismo y la codificación adjetivada del derecho, como remoras de una concepción formalista del Estado de derecho, deben subordinarse y hasta superarse en la interpretación del derecho en aras de facilitar la cabal realización de la justicia.

Además *(vid. infra),* la Constitución pauta una serie de exigencias para que el derecho esté al servicio dé la justicia *{vid.* de manera especial los artículos 26, 27 y 257 CB), lo cual conlleva el enorme desafío de transformación del sistema judicial, como estructura institucional que garantice el mejor cumplimiento de la exigente función jurisdiccional del Estado.

LOS VALORES SUPERIORES

En su artículo 2 la Constitución señala que el Estado democrático y social de derecho y de justicia propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

Esta norma fue inspirada, sin ningún género de dudas, por la Constitución española, que en su artículo 1 recoge la noción de valores superiores, aunque reducidos a cuatro: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. Por tanto, las luces de la doctrina española nos ayudarán a precisar el concepto:

a) La discusión de los valores en la filosofía del derecho está inmersa dentro del añejo debate entre positivismo jurídico y jus-' naturalismo. Así, para Peces-Barba, los valores *"no valen en sí,*

no se realizan plenamente, hasta que no se plasman en la realidad... Así, con ese punto de vista no cabe una aproximación jusnaturalista; los valores sólo lo son en plenitud cuando se han encarnado en una norma del ordenamiento jurídico".[20] Por el contrario, para Fernández Segado, *"la superación constitucional del normativismo positivista hay que buscarla prioritariamente en la sujeción del ordenamiento a un orden valorativo".*[21] Cierto que los valores se encarnan en normas, aunque también constituyen faros de idealidad que una comunidad erige, como bien lo señala Fernández Segado, *"como sus máximos objetivos a desarrollar por el ordenamiento jurídico. "*

b) Sin embargo, los valores no son construcciones dogmáticas ni unidimensionales y menos de interpretación rígida, lo cual no se compadece con la flexibilidad de los modernos consensos constitucionales, dotados de los que Zagrebelsky ha denominado como la ductilidad o moderación que reclama el Estado constitucional de nuestro tiempo.

c) En suma, tal como lo indica Hernández Gil (citado por Fernández Segado), *"propugna equivale a decir que el Estado, definido como social y democrático de derecho, asume la misión de que el ordenamiento jurídico tienda hacia esos valores, los alcance y los realice".*[22]

A continuación realizaré una sucinta exposición de los valores superiores recogidos explícitamente en el artículo 2 de la Constitución:

La vida, lo cual significa la preservación de la existencia humana, su protección, que conlleva su encarnación en el derecho a la vida (artículo 43 CB), con el atributo de inviolabilidad, por lo cual se prohibe expresamente la pena de muerte.

La libertad, como autodeterminación vital de la persona, suerte de eje sustentador de las potencialidades ínsitas en el ser

20. PECES-BARBA, Gregorio. Los valores superiores, Editorial Tecnos, Madrid, 1584,"pT23. "' " ' "" '

21. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El sistema constitucional español, Editorial Dykinson, Madrid, 1992. p. 89.

22.1bid., p. 89

humano y su despliegue en todas las formas de manifestación del] pensamiento y la acción.

La justicia, valor de rica tradición filosófica y jurídica, fue I definida por el Derecho romano como "dar a cada uno lo suyo".] La justicia se encarna en una amplia gama de normas constitucionales, con particular énfasis en la dimensión social o realización] efectiva de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales.] La justicia se realiza a través del derecho, que debe por tanto generar las condiciones para que la justicia sea un valor en dinámica y permanente concreción. Es de recalcar, como con agudeza! lo ha expuesto la Doctrina Social de la Iglesia, que la paz se edi-J fica sobre el fundamento de la justicia, pues un orden pacífico] es un orden reconciliado consigo mismo gracias al imperio de] la justicia y el derecho.

La igualdad es un valor que se encarna en.la normativa cons-1 titucional no sólo como igualdad formal ante la ley, sino como] igualdad material, que implica la generación de condiciones para] su efectiva plasmación como igualdad real.

La solidaridad, siguiendo las autorizadas palabras de Victoria Camps, *"consiste en un sentimiento de comunidad, de afecto] hacia el necesitado, de obligaciones compartidas, de necesidades comunes. Todo lo cual lleva a la participación activa en el\ reconocimiento y ayuda al otro".*[23] La Doctrina Social de la Igle-| sia *(vid.* entre otros documentos pontificios, la carta encíclicaj *Centesimus Annus* de Juan Pablo II), ha resaltado la validez del este valor superior, ya en el orden interno de cada nación, ya en] el orden internacional, como uno de los principios básicos de laj concepción cristiana de la organización social y política.

La democracia ya ha sido objeto de nuestra atención, como! modelo democrático participativo que desarrolla la Constitución.! En su categorización axiológica, sin embargo, conviene acentuar! "la democracia como forma de vida", como praxis cultural, en] las actitudes y comportamientos públicos de los ciudadanos.

La responsabilidad social, como obligación social del Estado ?ní'.i con*pt.'liz??'*!**ÓB.** *(vid *ypm)* romo Estado social. Elj

23.CAMPS, Victoria. Los valores de la educación, Editorial Anaya, Madrid,; 1996, p. 109.

valor de la responsabilidad social hay que asociarlo necesariamente con un principio, que, si no lo recoge como valor superior la Constitución, está estrechamente a él relacionado, tal como se menciona en la configuración política del territorio del Estado (Estado federal), y en los derechos sociales en particular y los derechos colectivos en general: el principio de la *corresponsabilidad,* sin duda el principio más innovador del novísimo constitucionalismo social, que definiremos siguiendo las elocuentes palabras de Camps así: *"Los males sociales, la presencia vacilante e insuficiente de los derechos humanos en la sociedad, son cosas que deben afectarnos a todos, pues todos, de una u otra manera, podemos ayudar a su transformación... no sólo somos responsables de aquellos actos que se nos pueden imputar a cada uno exclusivamente, porque son privados, sino de problemas y conflictos colectivos que piden una solución igualmente colectiva. Hay que repetirlo: todos somos, de alguna manera, responsables de los males de la sociedad. No sólo lo es el Estado, el gobierno, o las anónimas estructuras sociales"*.[24]

La preeminencia de los derechos humanos es un valor que jerarquiza los derechos humanos como conceptos axiológicos y ontológicamente superiores al Estado. Por lo tanto la denominada razón de Estado, ejemplificación de una estatalidad que imprime a sus objetivos una inmanencia que subordina los subditos a la definición de sus designios (el denominado interés nacional), es relativizada, subordinada, al reconocimiento, garantía y promoción de los derechos humanos.

La ética es un valor controvertido en su precisión constitucional por las siguientes razones, primero, la ética remite a la conciencia individual, a un problema de intencionalidad, obligación y responsabilidad, que cada quien resuelve en su fuero íntimo, con independencia de la coerción externa; segundo, sin embargo, la conciencia ética tiene indudablemente repercusiones en las actitudes y en los comportamientos de los seres humanos sobre los asuntos públicos; ello conlleva distinguir la ética a secas de la ética (o moral) pública. El constituyente debió precisar que se refería explícitamente a la ética o moral pública, no a la ética a secas, pues el Estado como lo señala el artículo 1 de la

24.1bid., pp. 76-77.

Constitución, debe propugnar valores éticos de lo público, detá político en el sentido más amplio y generoso de la expresión. L ética sin calificación nos confunde, pues nos lleva a pensar I la intencionalidad individual, el fuero íntimo de la conciencia rf cada uno de nosotros, y su libre apreciación de las múltiples *dv* mensiones en que desarrolla su vida. Es un asunto, mi asunto' donde la coerción estatal es, para decir lo menos, una grosera in] tervención en la médula de la dignidad humana.

Valores éticos como la honestidad, la tolerancia, la responsa bilidad, el amor a la patria, el civismo, la vocación de servicio la transparencia de lo público, plasmados algunos de ellos en pre' cisas normas constitucionales *(vid.* artículo 141 CB), por supues" to que deben fomentarse en un Estado democrático, y en este sen tido es que debe interpretarse la mención de la ética entre los vij lores superiores. En suma, la Constitución bolivariana, entroncad en la tradición de la moral pública bolivariana, comporta un pro yecto ético de profundo sustento democrático, pues como sostuvi mos en otra oportunidad: *"La democracia no nace, se hace, exi. ge un esfuerzo de socialización en sus valores más preciados, insu fiar a los ciudadanos y a las instituciones de esos valores, y as convertirlos en principios internalizados que guían nuestras acti, ludes y comportamientos, en la sociedad y en la política"'.*

Por último, la Constitución menciona entre los valores supe riores el *pluralismo político,* un componente consustanciado coj la teoría democrática de nuestro tiempo. Pluralismo sugiere di versidad de actores y distribución vertical y horizontal de lo centros de decisión, y se encarna constitucionalmente en las no^ mas que fomentan el derecho de asociación política (pluralidá político-partidista); en opinión pública abierta, surtida y plur en los canales a través de los cuales transita la información; e reconocimiento del asociacionismo social, que repercute en 1 consulta institucionalizada; en distribución del Poder Público e variadas estructuras estatales especializadas funcionalmente aunque convergiendo en la realización de los fines del Estado

25.COMBELLAS, Ricardo. "Los valores éticos de la democracia y la comuni dad iberoamericana", en VV.AA., Ética y administración pública, Cen' Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, Caracas, 1997, p. 1

y en el respeto de los derechos de la minoría, que deben ser protegidos de las tentaciones del hegemonismo y el afán de concentración de poder. En suma, pluralismo se opone a la unidimensionalidad monista y a la corpórativización rígida de la sociedad y el Estado. La antítesis del pluralismo es el Estado regimentado y la sociedad indefensa, desarmada, desprovista de la libre determinación en sus formas de manifestación.

LOS FINES ESENCIALES DEL ESTADO

La doctrina de los fines del Estado constituyó un aspecto medular de la llamada Teoría General del Estado, tal como fue cultivada en Europa en los últimos lustros del siglo XIX y primeros del XX. A título de ejemplo, Jellinek escribió el año 1900, cuando se publica la primera edición de su portentosa *Teoría General del Estado: "Desde el punto de vista de la justificación teleológica, el Estado tiene para nosotros hoy, el carácter de asociación de un pueblo, poseedora de una personalidad jurídica soberana que de un modo sistemático y centralizador, valiéndose de medios exteriores, favorece los intereses solidarios individuales, nacionales y humanos en la dirección de una evolución progresiva y común".*[26]

Desde los orígenes del constitucionalismo, a fines del siglo XVIII, los textos constitucionales recogen en sus preámbulos y declaraciones principistas, los fines del Estado que se pretenden fundar. La Constitución venezolana se nutre de esta tradición no sólo al establecer fines en su Preámbulo, sino también al señalar dentro del título primero dedicado a los principios fundamentales, lo que el artículo 3 denomina como fines esenciales. Son en definitiva, finalidades que el constituyente desea distinguir, independientemente de otros fines, incluso exclusivos, como la preservación del orden, o concurrentes con la participación de la sociedad civil y la comunidad organizada, como se concreta en diversas normas constitucionales. En suma, los fines esenciales mencionados en el artículo 3 no excluyen otros fines esenciales que se derivan *de* la **rnmnrp**.nsión como-totalidad de la Cons-

26. JELLINEK, Georg. Teoría General del Estado, Compañía Editorial Continental, México, 1958, p. 25.

titución. Sencillamente el constituyente quiso estamparlos dé manera especial y coherentemente desarrollar su intencionalidad teleológica en la normativa constitucional.

EL ESTADO FEDERAL DESCENTRALIZADO

El constituyente definió, al igual que en 1961, nuestro Estado co-: mo federal en los términos consagrados por la Constitución *(vid).* artículo 4 CB). En otras palabras, la arquitectura de la **división** vertical de los poderes del Estado, tal como es recogida por 1 Constitución, determinará la especificidad del federalismo vene4 zolano. *Infra,* en el capítulo correspondiente, la analizaremos cq: el necesario detenimiento. Por ahora baste señalar que la consa^ gración principista, aparte de la jerarquía de estar incorporad como principio fundamental, tiene dos elementos dignos de atención: primero, la calificación descentralizada del Estado federal y segundo, la mención de sus principios rectores.

La *Exposición de Motivos* de la Constitución destaca así el primer punto: *"En cuanto a la estructura del Estado venezola no, el diseño constitucional consagra un Estado federal que sé define como descentralizado, para así expresar la voluntad d$ transformar el anterior Estado centralizado en un verdader modelo federal con las especificidades que requiere nuestra red lidad.* " Se postula pues, un modelo descentralizado, que la Cons' titución *(vid. infra)* se encargará de modelar.

Igualmente, la norma menciona los principios rectores de Estado federal: integridad territorial, cooperación, concurrencia solidaridad y corresponsabilidad. De estos dos últimos principio^ (la solidaridad tiene rango de valor superior), nos hemos ocupad *supra,* por lo cual nos detendremos en los otros tres: *¡ntegrida territorial* significa unidad indisoluble del territorio nacional que no sólo debe preservarse sino integrarse más. La descentran zación coadyuva, en la visión del constituyente, a la integración, no a la desintegración, a fortalecer la unidad nacional no a debí: litarla.

Pero la definición y ejecución de las políticas públicas cotí sonas con el Estado federal descentralizado, no las estimula 1

Constitución a través de la visión unitaria centralizada, ni a través de un "federalismo ejecutivo", de acuerdo al cual el Estado central fija unilateralmente los contenidos de la agenda de políticas públicas, que corresponde ejecutar a los Estados y Municipios, sino gracias al "federalismo cooperativo" que, *"insiste en los principios de coordinación y cooperación en la ejecución de las competencias concurrentes, cuya operacionalización exige la creación, tanto de instancias de concertación y negociación, como de instancias jurisdiccionales para dirimir los conflictos suscitados entre la República, los Estados y los Municipios".*[27] De allí la relevancia de la *cooperación* y la *concurrencia* como principios rectores que despliega en normas de organización del Estado la Constitución *(vid.* artículo 165 CB). El sentido de la voluntad constituyente lo captó acertadamente la *Exposición de Motivos* de la Constitución, al destacar que los cincos principios rectores *"son características de un modelo federal cooperativo, en el que las comunidades y autoridades de los distintos niveles político-territoriales participan en la formación de las políticas públicas comunes a la nación, integrándose en una esfera de gobierno compartida para el ejercicio de las competencias en que concurren. De esta manera, la acción de gobierno de los Municipios, de los Estados y del Poder Nacional se armoniza y coordina, para garantizar los fines del Estado venezolano al servicio de la sociedad. "*

LOS PRINCIPIOS DEL GOBIERNO

El artículo 6 de la Constitución contempla una norma sin duda inspirada en el artículo 3 de la Constitución derogada, con algunas particularidades que paso a reseñar.

En primer lugar, el término gobierno debe entenderse aquí en sentido lato, es decir no se circunscribe al Ejecutivo Nacional, pues abarca todas las entidades a través de las cuales se manifiesta la voluntad política, tanto en lo local, estatal como nacional. Igualmente, el término gobierno no debe interpretarse

27.COMBELLAS, Ricardo. Poder constituyente, Fundación En Cambio, Caracas, 1999, p. 128.

como condensarlo rígidamente en estructuras, sino como proce so gubernamental.

En segundo lugar, al resaltar que el gobierno *"es y será siem pre...",* alude a una vocación de permanencia, no conformand una "cláusula pétrea", en el sentido de que no admitirá ningú tipo de modificación, de lo cual constituye mentís irrefutable 1 modificaciones que el constituyente de 1999 hizo precisament del artículo 3 de la Constitución derogada.

Los atributos del gobierno han sido objeto ya de nuestra ejj posición en lo que se refiere a su carácter democrático, partiff pativo, descentralizado, responsable y pluralista. El atribuí "electivo" sustituye el de representativo. No estoy de acuerdo *supra* señalé que es perfectamente compatible representación co^ participación. Los atributos "alternativo" y "de mandatos revcj cables", se derivan como una consecuencia del modelo democrá tico-participativo que consagra la Constitución.

EL IDIOMA OFICIAL Y LOS SÍMBOLOS DE LA PATRIA

La Constitución reafirma que el idioma oficial es el castellano El que escribe hubiese preferido la mención al idioma español el español es nuestro idioma, tal como lo reconoce la Real Ac demia de la Lengua Española, consagrado por el uso y con r| queza expresiva peculiar en nuestro mundo, Hispanoamérica,

Asimismo, la Constitución reconoce uso oficial a los idiS mas que hablan los pueblos indígenas en su ámbito específico debiendo ser respetados en todo el territorio de la Repúblic *"por constituir patrimonio cultural de la nación y de la humam dad"* (artículo 9 CB).

Se reafirman los símbolos de la patria (artículo 8 CB), há biendo desechado el constituyente las propuestas de incorpor' una, dos o tres nuevas estrellas a la bandera, lo cual se dejó eve tualmente a la reglamentación legal. En todo caso, constituyen do los símbolos de la patria un patrimonio histórico, soy parti dario de que no deben recibir ningún tipo de modificación, pus desde hace tiempo han dejado de ser "ideas" para convertirse q "creencias", en el sentido orteguiano de la expresión.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ARAGÓN, Manuel. **Constitución y democracia.** Editorial Tecnos. Madrid, 1989.

BOLÍVAR, Simón. **Doctrina del Libertador.** Fundación Biblioteca Ayacucho. Caracas, 1994.

BOLÍVAR, S imón. **Los proyectos constitucionales de Simón Bolívar, el Libertador.** Fondo Editorial Nacional. Caracas, 1999.

COMBELLAS, Ricardo. **Estado de derecho. Crisis y renovación.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990.

PECES-BARBA, Gregorio. **Los valores superiores.** Editorial Tecnos. Madrid, 1984.

RUBIO LLÓRENTE, Francisco y otros. **Derechos fundamentales y principios constitucionales.** Editorial Ariel. Barcelona (España), 1995.

SÁNCHEZ FERRIZ, Remedios. **Introducción al Estado constitucional.** Editorial Ariel. Barcelona (España), 1993.

VV.AA. **Participación ciudadana y democracia.** COPRE. Caracas, 1998.

///. Los espacios geográficos
! y la división política

EL TERRITORIO Y EL ESTADO

El territorio es un elemento esencial, un dato existencial del Estado. En palabras de Heller: *"la comunidad de espacio es condición esencial de la unidad estatal".*[28] *El territorio cobra relevancia cuando el Estado ejerce su imperium, poder de mando*[29] que ordena a los hombres actuar sobre él. Carré de Malberg recoge la importancia del territorio como elemento constitutivo del Estado con expresivas palabras: *"El territorio es uno de los elementos que permiten que la nación realice su unidad. Pero, además, una comunidad nacional no es apta para formar un Estado sino mientras posea un suelo, una superficie de tierra sobre la cual pueda afirmarse como dueña de sí misma e independiente, es decir, sobre la cual pueda, al mismo tiempo, imponer su propia potestad y rechazar la intervención de toda potestad ajena. El Estado necesita imprescindiblemente poseer un territorio propio, porque esta es la condición esencial de toda potestad estatal".*[30] En términos jurídicos, Kelsen sostendrá que el territorio es el ámbito espacial de la validez de un orden jurídico, pues los hechos

28. **HELLER, Hermann. Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1961, p. 160.**
29. **JELLINEK, Georg. Ob. cit., p.** 325.
30. **CARRÉ DE MALBERG, Raymond. Teoría General del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pp.** 22-23.

que regulan las normas tienen la nota especial de que han de od rrir precisamente en un territorio determinado.[31]

El ámbito de la validez no se confunde con el ámbito del eficacia, donde se revelará la capacidad del Estado para pobí y controlar su territorio, ejercer efectivamente su *imperium.* territorio, en definitiva, no es un concepto estático sino dina co, cuya estabilidad y fortaleza dependerá del *imperium* para pr servarlo. Consecuencia de la significación del territorio para' Estado podemos hablar de un derecho del Estado a la integridad territorial,[32] entendido como derecho del Estado, legitimado pg el derecho internacional, de rechazar las violaciones de | territorio.

El componente más enervante de la estatalidad venezolan: lo ha sido el territorio. Entre el despojo imperial y la irrespons bilidad de nuestros gobernantes, fundamentalmente en el caud llista siglo XIX, pero también entrado el siglo XX, el territorio á ha reducido significativamente, tanto que se le comparó a u~ suerte de "piel de zapa", rememorando figurativamente la nové de Balzac.

LOS ESPACIOS GEOGRÁFICOS Y LA NUEVA CONSTITUCIÓN

El constituyente de 1999, es cierto que con sentido realista, está bleció las bases dé sustentación del elemento territorial en la tra dición constitucional que cristaliza en 1961, pero no es meno cierto que avanzó hacia derroteros más ambiciosos, con miras fortalecimiento de nuestra territorialidad.

a) En primer lugar, el constituyente sustituyó el elemento te rritorio por el más amplio de espacio geográfico. El territorio en efecto, se circunscribe al espacio continental, un component junto a los espacios insulares y marítimos, del espacio geográ

Jl.KhLShN, Hans. leona General del Estado, h'üitónai ¡Nacional, Tvíéxic 1957, pp. 181 y ss.

32. LEU, Hans. Estructuras internacionales, Universidad Central de Venezue la, Caracas, 1976.

fico. Esto tiene una gran importancia para la nueva visión más comprensiva del ejercicio de la soberanía, al superar la estrechez de miras de su concepción tradicional.

b) Se reitera la visión del territorio (y demás espacios geográficos), como el correspondiente a la Capitanía General de Venezuela antes de la transformación política iniciada el 19 de abril de 1810. El principio fundamentador de la territorialidad venezolana es el *uti possidetis juris,* de acuerdo al cual un Estado hereda un territorio determinado en virtud de ciertos títulos jurídicos. Dicho principió sirvió, al basarse en el reconocimiento de los límites administrativos coloniales, de criterio delimitador de los territorios de los nuevos Estados hispanoamericanos, al independizarse de la metrópoli española en las primeras décadas del siglo XIX.

c) Al agregar la frase *"con las modificaciones resultantes de los tratados* y *laudos arbitrales no viciados de nulidad"* (artículo 10 CB), el constituyente, como lo resalta la *Exposición de Motivos,* para que no haya dudas de interpretación, corrigió la omisión del constituyente de 1961 con relación a los laudos y arbitrajes determinantes de nuestras fronteras actuales, como son los de los años 1865, 1891, 1899 y 1922; y se establece categóricamente que Venezuela no reconoce los laudos viciados de nulidad, como es el caso del Laudo de París de 1899, que despojó a Venezuela del espacio situado en la margen occidental del río Esequibo.

d) La Constitución enfatiza (artículo 11 CB) que la soberanía se ejerce: primero, en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales, y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; segundo, en su correspondiente suelo y subsuelo; y tercero, en el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren.

Como ha señalado el capitán de navio Tulio Peña Arevedn. asesor de la comisión de la ANC que elaboró el informe sobre la soberanía y los espacios territoriales (informe mimeografiado): *"el concepto de líneas de base recta permitirá a la nación,*

en el uso pleno de su soberanía, decretar una línea recta que p«! *diera unir el extremo más oriental de la Península de Paria, La Testigos, La Blanquilla, La Orchila, Los Roques, Aves de Sota vento y un punto geográfico en tierra continental, tal vez Sá Juan de los Cayos en el Estado Falcan, constituyéndose todo é espacio marítimo dentro de esas líneas en mar interior, y serC a partir de allí donde comenzaría a medirse el mar territoria de Venezuela".*

e) La inclusión en el espacio insular (artículo 11, prime aparte, CB), de un conjunto de islas y archipiélagos individual' mente denominados, no tiene la pretensión *(cfr.* Peña) de hace una relación pormenorizada (pues nuestras islas sobrepasan é número de trescientas), sino el de resaltar que constituyen hito' geográficos que han permitido la firma de tratados de delimita ción de áreas marinas y submarinas con los Estados Unidos, Franl cia, Santo Domingo, el Reino de los Países.Bajos y Trinidad y Tobago, lo que nos otorga derechos exclusivos sobre más d' 580.000 Km^2.

f) El señalamiento expreso (artículo 11, segundo aparte, CB) del ejercicio por parte de la República, de derechos exclusivo, de soberanía y jurisdicción sobre los espacios acuáticos consti tuidos por la zona marítima contigua, la plataforma continenta y la zona económica exclusiva, en los términos, extensión y con diciones determinados por el derecho internacional público y | ley. Es de recalcar que cada uno de estos espacios acuáticos tió ne su propia especificidad, en función del dinámico desarrolT en esta materia del derecho internacional.

g) La consideración en la Constitución (artículo 11, tercer a parte, CB), de derechos del Estado venezolano sobre el denomi nado "espacio ultraterrestre suprayacente", se inscribe en la ne* cesaría atención jurídica sobre un tema que, gracias a los avan ees tecnológicos, adquiere paulatina atención. Dicho espacio, e principio *res communis omnium,* requiere necesariamente del. correspondiente regulación internacional, que impida su uso" apropiación inequitativa y desigual, por parte de los Estados *có* Cctp5.cidu.ii íccnGiGgiCti p3.ru uniltiiCidlmente disponer de el.

h) La Constitución (artículo 13, encabezamiento, CB), reiter el principio de prohibición absoluta de enajenación del territoriq

i) De la mayor importancia es la consideración constitucional del espacio geográfico como zona de paz (artículo 13, primer aparte, CB), consecuencia como bien lo apunta la *Exposición de Motivos,* de los valores fundamentales que inspira la República, y en virtud de lo cual se prohibe expresamente el establecimiento en Venezuela de bases e instalaciones militares extranjeras.

j) El texto fundamental (artículo 13 segundo aparte, CB) reitera el principio de la "extraterritorialidad derivada", pautado en la Convención de Viena, referido a los inmuebles utilizados efectivamente como sedes de las representaciones diplomáticas y consulares. Dichos inmuebles no son tierra extranjera sino territorio soberano del país. Como señala Verdross: *"lo único que ocurre es que no cabe penetrar en ellos, en principio, contra la voluntad de la representación diplomática".*[33]

k) Como una norma de signo protector, ante la eventual fragilidad estratégica, ambiental y económica de los espacios insulares, la Constitución subraya (artículo 13, último aparte), la prohibición de enajenar sus tierras baldías.

l) La Constitución reproduce en su artículo 14 una norma contemplada ya en la Constitución de 1961, con antecedentes en algunas constituciones americanas, consistente en la revisión a la reglamentación legal del establecimiento de un régimen jurídico especial para aquellos territorios que por libre determinación de sus habitantes y con aceptación de la Asamblea Nacional, se incorporen a la República. Sopésese las dos condiciones: la libre voluntad democrática del pueblo sobre tan trascendental asunto, y la ratificación de nuestro máximo órgano de representación: la Asamblea Nacional.

m) Las fronteras, los espacios fronterizos en los términos de la Constitución (artículo 15 CB), son objeto de especial consideración por el nuevo texto constitucional. Bienvenido el postulado constitucional, que obliga a la Asamblea Nacional a su reglamentación legal, mediante la aprobación de la correspondiente ley orgánica. Las fronteras delimitan el territorio del Estado, que como apunta Escuin Palop, adquiere su plena significación geo-

33. VERDROSS, Alfred. Derecho internacional público. Editorial Aguilar, Madrid, 1963, p. 262.

gráfica y política mediante la determinación de los lugares dq¡ de comienza y donde acaba.[34]

En efecto, el constituyente obliga al Estado a asumir, a p tir de ahora como un mandato constitucional, con la jerarquía no mativa que conlleva, su responsabilidad, concretada en obligj ciones y objetivos, de diseñar una política integral de fronter en los términos y bajo las condiciones en la Carta Magna est' blecidos.

n) Por último, dentro del capítulo dedicado a los espacio' geográficos, la Constitución reconoce explícitamente a los yac| mientos mineros y de hidrocarburos (artículo 12 CB), como bié nes del dominio público, en consonancia con la tradición inaugií rada en estas tierras por el decreto del Libertador emitido en Qui to el 24 de octubre de 1829, conforme al cual *"las minas de cuál quier clase corresponden a la República. "* Además, el constitu) yente puntualizó que, consecuencia de su reserva como de do, minio público, dichos bienes son inalienables e imprescriptibles Igualmente, dicha norma también califica como bienes de dom| nio público a las costas marinas.

LA DIVISIÓN POLÍTICA

EL I

La división política atiende al principio de la distribución espá cial (o territorial) del poder del Estado, institucionalizado cora Poder Público. Tiene por tanto que reflejar en sus disposiciones los principios fundamentales de la Constitución sobre esta mate' ria, que cristalizan en el Estado federal descentralizado. Asíl hace, al dividir el territorio nacional en: Estados, el Distrito C pital, las dependencias federales y los territorios federales. Coni expresión del poder local, base ascendente del poder estatal, I Constitución señala que el territorio se organiza en Municipio: (artículo 16 CB), que constituyen la unidad política primaria d la organización nacional.

34. ESCUIN PALOP, Vicente. Introducción al derecho público, Editorial Tiran Lo Blanch, Valencia (España), 1994, p. 32.

Los Estados, en la actualidad veintitrés, son las entidades políticas autónomas e iguales que conforman el nivel estatal (también llamado regional), en la división federativa de poderes.

El Distrito Capital es la unidad político-territorial que integra la ciudad de Caracas, capital de la República.

Las dependencias federales son las islas marítimas no integradas en el territorio de un Estado, así como las que se formen o aparezcan en el mar territorial o en el que cubra la plataforma continental (artículo 17 CB).

Los territorios federales son aquellos espacios creados por la ley en determinadas áreas de los Estados, supeditada al principio democrático-participativo de la consulta refrendaria a los electores de la respectiva entidad (se entiende los electores del Estado en su totalidad). Una ley especial podrá dar a un territorio federal la categoría de Estado.

La Constitución remite a la correspondiente ley orgánica la regulación de la división político territorial, la cual debe garantizar los principios constitucionales de la autonomía municipal y la descentralización político-administrativa.

DISTRITO CAPITAL

Tema recurrente del debate constitucional en los últimos años lo ha sido el atinente al régimen político territorial de la capital de la República, la ciudad de Caracas, cuya área metropolitana ha crecido considerablemente en el último medio siglo (su población se estima actualmente en cerca de 3.500.000 habitantes). Este debate solicitaba una inevitable respuesta constitucional, una vez que se desgajó el Departamento Vargas del Distrito Federal, hoy Estado Vargas.

Varias alternativas se plantearon estos últimos años {*vid.* Vallmitjana, 1993), que iban desde la eliminación del Distrito Federal (creado el año 1864, como respuesta de la federación a la creación de un territorio, independiente de los Estados, que alojara en su seno tanto las ramas del Poder Público nacional como la ciudad capital federal, Caracas), su absorción por el Estado

Miranda, hasta la creación de un régimen especial para la cui dad.[35]

La solución adoptada por el constituyente de 1999 *(vid.* artf culo 18 CB), es en buena medida una transacción, al crear un sis tema de gobierno municipal a dos niveles, los Municipios d nuevo Distrito Capital (que sustituye al Distrito Federal) y I¿ correspondientes del Estado Miranda, y remitiendo a la ley sf organización, gobierno, administración, competencia y recursos Asimismo, el constituyente se reservó la potestad de aprobar! correspondiente ley especial, bajo el supuesto de la preservado de la integridad territorial del Estado Miranda (disposición tr¡ sitoria primera de la CB).

La ley sancionada por la ANC el 28 de enero del 2000, lá mentablemente no coadyuva al objetivo principal del nuevo regí men: La mejor gobernabilidad de Caracas, dado que entre otro argumentos críticos: en primer lugar, no regula la entidad polític creada por la Constitución, el Distrito Capital, sino que crea u; Distrito Metropolitano no contemplado para la ciudad capital po la Constitución. El Distrito Capital termina siendo una entele quia sin organicidad, recursos, ni competencias; en segundo 1 gar, no se deslindaron nítidamente las competencias de los órga nos del Distrito Metropolitano de las competencias de los Muni cipios que integran el Distrito Capital; y en tercer lugar, la le" aprobada por la ANC no estableció relaciones formales de cd, ordinación entre las máximas autoridades ejecutivas en el ámbit metropolitano, coincidente con el territorio del Estado Miranda el Alcalde Metropolitano y el Gobernador del Estado Miranda

Hacemos votos porque la comprensión mutua en función de bien común y la claridad de interpretación que seguramente reali; zara la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ayuden al logro del objetivo supremo de la gobernabilidad de Ca racas, mientras se adelantan las reformas legales que seguramea te habrá que realizar.

35. VALLMITJANA, Marta (Coordinadora). Caracas: nuevos escenarios par el poder local, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1993.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

AGUILERA, Jesús Antonio. **Las fronteras de Venezuela.** Ediciones del Congreso de la República. Caracas, 1988.

BREWER-CARÍAS, Alian. **Las constituciones de Venezuela.** Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 1985.

HELLER, Hermann. **Teoría del Estado.** Fondo de Cultura Económica. México, 1961.

NWEIHED, Kaldone. **La vigencia del mar.** Equinoccio. Caracas, 1973.

SALGUEIRO, Adolfo. "En torno a los "espacios geográficos" consagrados en la nueva Constitución", en VVAA., **El nuevo derecho constitucional venezolano.** UCAB. Caracas, 2000. pp. 667-672.

WOLF, Ernesto. **Tratado de derecho constitucional venezolano.** Tipografía Americana. Caracas, 1945.

ZAMBRANO VELASCO, José Alberto. **Sumario jurídico de la territorialidad.** Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, 1989.

LOS DERECHOS HUMANOS y SU DESENVOLVIMIENTO HISTÓRICO

La Constitución tiene en los derechos humanos su razón de ser. No es casual que los orígenes del constitucionalismo a fines del siglo XVIII estén unidos indisolublemente a los derechos humanos. Los primeros documentos escritos de irradiación universal e influencia imperecedera así lo revelan: La *Declaración de Independencia de los EE.UU.,* aprobada el 4 de julio de 1776 se sustenta en los derechos inalienables del hombre; posteriormente su Constitución sancionada el año de 1787, se consideró incompleta hasta que no se ratificaron el año 1791 sus diez primeras enmiendas (el *Bill ofRights* que había tenido su antecedente más preclaro en el *Bill ofRights* de la Constitución de Virginia de 1776), contentivas de la declaración de derechos. Por su parte, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano,* aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de la Francia revolucionaria, el año 1789, precedió a la Constitución de 1791, plasmando en su articulado dos principios que han devenido como verdaderos dogmas del Estado democrático moderno: "el objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre", y "toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución."

La *Declaración solemne de la Independencia* aprobada por el Congreso de Venezuela el 5 de julio de 1811 parte de la "pie-

na y absoluta posesión de nuestros derechos", que cristalizan e; la *Declaratoria de los Derechos del Pueblo* y en la *Constitucié* sancionada el 21 de diciembre de 1811. Ellos sientan las base fundacionales y constitucionales de la nueva República bajo 1 égida de los derechos humanos.

En más de doscientos años de trayectoria constitucional, po demos visualizar[36] *grosso modo* tres grandes períodos con sus co| rrespondientes modelos de derechos humanos. Así:

El primer período corresponde al predominio de la concepj ción liberal del Estado y la consiguiente interpretación individua lista de los derechos humanos, que concibe a la propiedad priva; da como un "derecho inviolable y sagrado". Tal período se inii cia con las revoluciones hijas de la Ilustración, paradigmática^ mente en la primera nueva nación, los Estados Unidos de Amér ca, y en la Francia revolucionaria. Si bien es cierto que la primaí cía en la concreción positiva de los derechos humanos corres ponde a los Estados Unidos, cuya influencia repercutió directaj mente sobre los revolucionarios franceses,[37] no es menos cierta que la Revolución francesa tuvo una inigualable vocación de universalidad, en palabras de Robespierre: *"La primera revolució basada en los derechos de la humanidad",*™ símbolo por antonomasia de destrucción del viejo orden. Bien lo captó el genio perspL caz de Tocqueville: *"La Revolución acabó súbitamente, por un es, fuerzo convulsivo y doloroso, sin transición, sin precaución y si miramientos, lo que a la larga se habría acabado por sí mismq poco a poco. Tal fue su obra"*

Los derechos que se contemplan, fundamentalmente los civij les y políticos, han sido denominados como los derechos de 1- primera generación, y se universalizan en la influyente impron ta del constitucionalismo liberal. Tres ideas centrales son las di.

36 COMBELLAS, Ricardo. Estado de derecho. Crisis y renovación, Editori Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, pp. 141-145.

37 KRIELE, Martín. Introducción a la teoría del Estado, Editorial Depalm Buenos Aires, 1980, pp. 20 y ss.

38 GAUCHET, Manuel. "Estudio crítico sobre la Declaración de los derechos de hombre y del ciudadano", en Ciencia Política 15, Bogotá, 1989, p. 29.

39 TOCQUEVILLE, Alexis de. El Antiguo Régimen y la Revolución, Editori Guadarrama, Madrid, 1969, p. 49

rectrices de estos derechos: la libertad, entendida en términos individualistas; la igualdad, como igualdad formal ante la ley; y la seguridad, escudo protector, que al hacerse previsibles las acciones humanas, facilita el despliegue de los derechos.

Este modelo, en términos políticos, el liberalismo político, predominó en una lucha pertinaz con los siempre presentes vestigios del Antiguo Régimen, y jaqueado permanentemente por las fuerzas sociales democráticas, hasta la Gran Guerra, aunque es de destacar que ya desde las postrimerías del siglo XIX, con la preponderancia jus positivista, fue sometido a un proceso de desustanciación, en menoscabo de sus soportes axiológicos, que le restó innegablemente vigor ideológico. Dicho de otro modo, se jerarquizó al burgués por encima del ciudadano.[40]

El segundo período, (conocido por la historiografía contemporánea como período de entreguerras), nace con la finalización de la Gran Guerra y termina a comienzos de la segunda, y se identifica con el reconocimiento constitucional (Querétaro, 1917 y Weimar, 1919), de los derechos sociales y el intervencionismo estatal en la economía. El modelo parte de la situación fáctica derivada de la satisfacción de las necesidades mínimas vitales de los seres humanos (alimentación, salud, seguridad social, educación), las cuales sólo pueden ser garantizados por el Estado (el Estado de la procura existencial). Reconocidos como derechos, su actualización requiere de una Administración aportadora de prestaciones, por consiguiente de un Estado proyectivo, que emprende programas para su mejor realización y exige por tanto, como requisito, de su intervención en las dimensiones específicamente social-y económica de la sociedad.

El soporte valorativo de estos "derechos de la segunda generación" es distinto al del modelo anterior. Se reinterpreta la libertad como liberación de la indigencia, condición del desarrollo de las libertades; la igualdad es una igualdad fundamental, material, no puramente formal; se introduce el valor de la justicia social; y son englobados bajo el principio esencial de la dignidad humana, dignidad que presupone la satisfacción de las necesidades

40. HELLER, Hermann. "Ciudadano y burgués", en Hermann Heller, Escritos políticos. Editorial Alianza, Madrid, 1985, pp. 241 y ss.

materiales de la persona humana como condición p, cer sus necesidades espirituales.

Podemos hablar de un tercer período en la evolucf derechos humanos, que tiene su punto de partida en 1¿ *ción Universal de Derechos Humanos,* adoptada por la General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de tos "derechos de la tercera generación" (entre otros, los ecológicos, la paz, el desarrollo sustentable, la informa: identifican más con el colectivo que con el individuo penetrados por el valor de la solidaridad humana en suf sión de contribución común inscrita en un destino común pasa las fronteras de los Estados, y requieren de su coolfo para su mejor realización. En efecto, vinculan los acuerag tados internacionales a los Estados a cumplir un conjunto gaciones y prescripciones de diversa naturaleza, gracia cuales las personas individualmente consideradas y los sociales, encuentran cobijo en instancias supranacionalé tículo 28 de la Declaración Universal estableció el princí sico de la incorporación del hombre, el hombre como pers rectamente en el orden internacional: *"Toda persona tie'rt cho a que se establezca un orden social internacional é los derechos y libertades proclamados en esta Declar hagan plenamente efectivos."*

El gran aporte de la Declaración Universal consiste! ber iniciado un sistema internacional de protección de lg chos humanos, que no ha dejado de desarrollarse desdej ees. A partir de la Declaración Universal, los derechos hu son universales, es decir existe la vocación de reconoo protegerlos jurídicamente, más allá del ámbito limitadoj Estados nacionales. Si todos los seres humanos han nacida e iguales en dignidad y derechos, como reza su artículo ro, los derechos humanos traspasan las fronteras nacional jan de ser objeto único de atención de las comunidades na les, para ser objeto de atención también por parte de la co dad internacional.

No fue fácil compatibilizar tradiciones tan r^dicalmen tintas, como el humanismo occidental, el marxismo y la_ fía oriental, para obtener el tan ansiado acuerdo, concreta la Declaración. Afortunadamente, la voluntad positiva sup^

barreras que se interpusieron. De alguna manera, el acuerdo fue posible mientras nadie se preguntara sobre el porqué del acuerdo.

La Declaración es un documento de talante moral, pues no establece obligaciones jurídicas para los Estados, lo cual se lograría posteriormente con la aprobación de los dos pactos, uno sobre derechos civiles y políticos, y el otro sobre derechos económicos y sociales, el año 1966, y vigentes desde el año 1976. Pero ese talante moral ha contribuido a crear una conciencia de los derechos humanos de tal naturaleza, que hoy no se concibe la estructura institucional de la comunidad internacional sin una de sus partes integrantes, que no es otra que la Declaración Universal, y por consiguiente una violación de la Declaración por parte de un Estado se interpreta como una violación de la Carta de las Naciones Unidas.

Norberto Bobbio, ha resaltado con la lucidez peculiar a sus escritos, la nueva fase que se abre con la Declaración Universal: *"Con la Declaración Universal de 1948 da comienzo una tercera y última fase en que la afirmación de los derechos es al mismo tiempo universal y positiva: universal en el sentido de que no sólo son destinatarios de los principios contenidos en ella los ciudadanos de éste o aquel Estado sino todos los hombres; positiva, en el sentido de que pone en movimiento un proceso a cuyo término los derechos del hombre deberían ser ya no sólo proclamados o idealmente reconocidos, sino efectivamente protegidos incluso contra el mismo Estado que los ha violado. Al final de este proceso los derechos del ciudadano se transformarán realmente, positivamente, en los derechos del hombre. O al menos serán los derechos del ciudadano de aquella ciudad que no conoce fronteras, porque comprende a toda la humanidad, o en otras palabras* ***serán derechos del hombre en cuanto derechos del ciudadano del mundo.*** *Nos sentiríamos tentados a describir el proceso de desarrollo que acaba con la Declaración Universal también de otra forma, sirviéndonos de las tradicionales categorías del derecho natural y del derecho positivo: los derechos del hombre nacen como derechos naturales universales, se desarrollan como derechos positivos particulares para hallar luego m plena realización como derechos positivos universales. La Declaración Universal contiene en germen la síntesis de un movimiento dialéctico que comienza con la universalidad abstracta de los*

derechos naturales, pasa a la particularidad concreta de los del rechos positivos nacionales, termina con la universalidad ya **nd** *abstracta sino concreta de los derechos positivos universales"A*

En conclusión, podemos hablar del principio de la progresi] vidad de los derechos humanos[42] dado que: a) Los derechos hu manos han tenido un desarrollo progresivo, que se manifiesta e su universalidad, su aspiración positiva y su enriquecimiento, tanto ontológico como axiológico; b) en consecuencia, la rela¡ ción del Estado para con ellos ha variado profundamente, en ur largo camino que va desde su reconocimiento declarativo hasta su subordinación y limitación a la comunidad internacional, erj aras del *telos* de la mayor protección, fomento y realización da los derechos humanos. El desiderátum es superar la concepción; positivista de la autolimitación del Estado, anclada en la ya declil nante noción de soberanía, para dar paso a una concepción donde el Estado es limitado, si fuese necesario, incluso coercitiva-? mente, por la comunidad internacional, en caso de violación fia-; grante de los derechos humanos.

CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1999

No es casual la conceptualización de los derechos constitucional les como derechos humanos por la Constitución bolivariana. Ll Constitución, lo reconoce explícitamente en su *Exposición da Motivos,* tiene "una marcada influencia *jus naturalista".* La orto-? doxia doctrinaria define los derechos recogidos por la Constitu-; ción como derechos fundamentales, en la medida que forman parte del derecho positivo, como advierte Kriele, los derechos del hombre garantizados por las instituciones jurídicas.[43] Pon tanto, los derechos humanos, concebidos jus filosóficamente co-

41. BOBBIO, Norberto. El problema de la guerra y las vías de la paz, Editorial Gedisa, Barcelona (España), 1982, pp. 135-136.

42.*cfr.* **N1K.KL.N, Pedro/La protección internacional de los derechos: su aesarrollo progresivo, Editorial Civitas, Madrid, 1987.**

43. KRIELE, Martín. Introducción a la teoría del Estado, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1980.

mo derechos naturales, tienen vocación de positivarse en la Constitución y hacerse derechos subjetivamente válidos. Este paradigma tradicional ha sido superado por la nueva Constitución al prevalecer ahora una concepción totalizadora de los derechos humanos que supera, al integrarse en una síntesis superior, su distinción de los derechos fundamentales. Esto tiene su explicación en un valor superior de la Constitución bolivariana: la *preeminencia de los derechos humanos.* ¿Qué significa y cómo se operacionaliza este singular valor superior?

a) La calidad de preeminente, jerarquizado como valor superior, dota a los derechos humanos de un rango de superioridad, ontológica y axiológica, respecto a las autoridades, poderes y órganos del Estado. Son los derechos humanos positivación de valores recogidos por la Constitución.

b) Pero, además, los derechos humanos son superiores a la Constitución, tienen jerarquía supraconstitucional. Las normas constitucionales y legales los desarrollan, amén de protegerlos y fomentarlos, como una exigencia inmanente a valores a los que ella sirve e intenta, gracias a su fuerza normativa, realizar.

c) La Constitución se reconoce *numerus apertus,* no *numerus clausus,* en materia de derechos humanos, pues ellos son inherentes a la persona (artículo 22 CB), acordes a su dignidad, que valen independientemente de su reconocimiento expreso por la Constitución.

d) A ello se agrega el reconocimiento como derechos humanos constitucionales de aquellos recogidos por los tratados, pactos y convenciones internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, que además *"prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público "* (artículo 23 CB). Podemos hablar, entonces, de un principio implícito de subordinación de la Constitución a los derechos humanos.

e) La Constitución reconoce el principio de progresividad *(vid. supra),* conforme al cual el Estado garantiza a toda persona, sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

f) De su carácter preeminente se deriva el principio de aplicación constitucional directa de los derechos humanos, conforme a] cual éstos cobran vigencia independientemente de su regulación legal, en palabras de Krüger (citado por Bachof) "... *antes los de-i rechos fundamentales sólo valían en el ámbito de la ley, hoy la¿ leyes sólo valen en el ámbito de los derechos fundamentales"*.1

g) Por último, el valor superior de la preeminencia de los de4 rechos humanos los dota de un sistema de protección que no se? agota en las garantías del ordenamiento jurídico nacional *(vid\ infra),* sino que se amplía a los sistemas de protección internacio-i nal *(vid.* artículo 31 CB).

LOS DERECHOS HUMANOS, SU DESARROLLO LEGAL Y EL PRINCIPIO DE LA RESERVA DE LEY. LOS LÍMITES DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Constitución no puede agotar todos los aspectos y dimensio-' nes de los derechos humanos, por lo cual remite a la ley determinadas condiciones de su ejercicio (e.g. artículo 68 CB: *"Los ciu\ dadanos y ciudadanas tienen derecho a manifestar, pacíficamente y sin armas, sin otros requisitos que los que establezca lá, ley".);* su alcance *(e.g.* artículo 52 CB: *"Todapersona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley".);-* y sus limitaciones *(e.g.* artículo 60 CB: *"Toda persona tiene dm recho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, pro^ pia imagen, confidencialidad y reputación. La ley limitará el usa] de la informática para garantizar el honor y la intimidad persoA nal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercí^ ció de sus derechos. ")*

El desarrollo legal de los derechos humanos tiene dos pará-í metros que distinguen la concepción legal positivista de los dere-; chos humanos, de la concepción predominante constitucional-axiológica, cónsona con el Estado constitucional de derecho: pri-j mero, el principio de la aplicación directa de la Constitución en¡ materia de los derechos humanos *(vid. supra),* que tiene comoj

44. BACHOF, Otto. Jueces y constitución. Editorial Taurus, Madrid, 1963.

consecuencia que la inexistencia de su desarrollo legislativo no es impedimento para el goce y ejercicio de los derechos; y segundo, el *principio de no alteración legal del contenido esencial de los derechos humanos* (que se infiere de los artículos 2, 3 y 19 CB), sistematizado por la doctrina jurisprudencial alemana y española. Así, la conocida sentencia del Tribunal Constitucional español del año 1981 (STC 11/1981, Fj 8°, citado por Rubio),[45] destaca en un párrafo medular, que bien vale la pena citar *in extenso,* tan relevante concepto constitucional:

"Para tratar de aproximarme de algún modo a la idea de "contenido esencial" que en el artículo 53 de la Constitución (española) se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales, y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que suele llamarse la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han denominado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el nomen y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una recognoscibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no alo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea recognoscible como pertinente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a estar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata

45. RUBIO LLÓRENTE, Francisco y otros. Derechos fundamentales y principios constitucionales, Editorial Ariel, Barcelona (España), 1995, pp. 721-722.

y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

"El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegí, dos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecha para hacer referencia a aquella parte del mismo que es absolutai mente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

"Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por "contenido esencial" de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que; por el contrario, se pueden considerar complementarios, de mo\ do que (...) pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que, por una u otra vía, puede llegarse, "i
1

El *principio de la reserva legal* es un principio de añeja tradi] ción liberal de acuerdo al cual la intervención en la regulación de los derechos humanos sólo puede hacerse mediante una leí general. La justificación del principio está en que el Parlamenj to (o asamblea de representantes), como Poder Legislativo, es la garantía de la participación del común de los ciudadanos para reí solver un asunto que a todos atañe como lo es la regulación leí gal de los derechos, y por consiguiente no puede dejarse a la voj luntad y el arbitrio del Poder Ejecutivo.

El principio de la reserva legal se infiere del artículo 19 d| la Constitución, y tiene una garantía especial de protección el las leyes orgánicas *(vid. infra),* leyes dotadas de particulares exfl gencias para su aprobación, y uno de cuyos supuestos de reguj lación lo constituye precisamente el desarrollo de los derechos cuuáiiiucienaiss {artículo 203 CR) de lo cual se colige que sol materia reservada de las leyes orgánicas, y por tanto los derechoj humanos reconocidos por la Constitución (incluidos los recogtj dos por los tratados de derechos humanos), no pueden ser obje|

de regulación por cualquier otra modalidad legislativa, y menos ser objeto (como lo señala Brewer-Carías, opinión con la que estoy en absoluto desacuerdo)[46] de delegación al Poder Ejecutivo.

Los derechos humanos tienen *límites* derivados de la naturaleza relacional, comunitaria, no-atomista de la persona humana. Desde los orígenes de las declaraciones de derechos se proclamaba la limitación ínsita en el derecho de los otros a gozar de los mismos derechos. Vivimos en comunidad, la cual exige reglas de convivencia, coexistencia de libertades, donde privilegiar el derecho de una persona sobre los demás, conlleva la desigualdad, y hasta la discriminación, con lo cual se quebranta el orden y su soporte en el principio de igualdad. Los derechos humanos constituyen en sí mismos una totalidad axiológica que exige sopesar su valor relacional, y por ende ponderar el goce y ejercicio de un derecho en conexión con otro. Como bien señala López Guerra, a título ilustrativo, la libertad de movimiento de un individuo se ve limitada por el derecho a la inviolabilidad del domicilio de otro, la libertad de expresión por el derecho a la intimidad.[47] No hay nada más peligroso que absolutizar derechos (como es patente en algunos defensores a ultranza y dogmáticos de la libertad de expresión), pues se termina lesionando otros derechos tan humanos, y subrepticiamente el privilegio recobra no sólo fuerza política sino incluso renovada valoración jurídica. Como lo expresó recientemente (el 4 de junio del 2000, con motivo del Jubileo de los periodistas y jornada mundial de las comunicaciones sociales), el papa Juan Pablo II: *"ninguna libertad, incluida la libertad de expresión, es absoluta, pues encuentra su límite en el deber de respetar la dignidad y la libertad de otros."*

Condiciones objetivas del orden social y político donde desarrollamos nuestras vidas limitan los derechos humanos, dadas exigencias del bien común. Como lo expresa admirablemente Jacques Maritain, el gran filósofo neotomista francés: *"La sociedad es un todo cuyas partes son, a su vez, todos y es un organismo hecho de libertades, no de simples células vegetativas. Tiene un*

nó. BkcWEK-LAKÍAi, Alian. La Constitución de 1999, Editorial Arte, Caracas, 2000, pp. 166-167.

47. LÓPEZ GUERRA, Luis. Introducción al derecho constitucional, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia (España), 1994. p. 124.

bien propio y una obra propia, que son distintos del bien y de l obra de los individuos que la componen. Pero ese bien y esa obr son, y deben ser, por esencia, ***humanos,*** *y en consecuencia* ***s*** *pervierten si no contribuyen al desarrollo y al mejoramiento* ***d*** *las personas humanas".*

En términos jurídico-constitucionales, la doctrina jurispru dencial española ha puntualizado que los límites de los derecho: fundamentales deben interpretarse restrictivamente y en el sentí do más favorable a la eficacia y esencia de los derechos.[49] Toq? restricción debe estar justificada, no debe obstruir el derecho má allá de lo razonable, debe atender al principio de proporcional^ dad, asegurándose que las medidas limitadoras sean necesaria para conseguir el fin perseguido, todo ello dentro del respeto a "contenido esencial" del derecho limitado.

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS INSTITUCIONALES

Los derechos humanos han sido clasificados de diversas manel ras, según el criterio taxonómico que se decida adoptar. En est punto no podemos ser dogmáticos, por la sencilla razón de qt* la impronta del principio de la progresividad modifica permanen; temente los criterios taxonómicos. De entrada es conveniente ra calcar que la Constitución bolivariana no autoriza jerarquizar " los derechos humanos en categorías, donde algunos gozarían d| un estatus superior, en otras palabras, dicho llanamente, haba "derechos de primera" y "derechos de segunda".

Nada más lejos del espíritu de la nueva Constitución. Los de rechos humanos por ella consagrados responden un paradigm que los define como totalidad axiológica, donde el todo no es lá simple suma de las partes, sino un crisol de valores que, para decirlo de algún modo, no verticaliza sino que transversaliza en sq plenitud todos los resquicios de la Constitución. Los derecho|

43. m ARITAIN, JacqUtss'. Lúa dcicdius del hombre y la !cy natura!, Ld;tcr.2_ Dédalo, Buenos Aires, 1961. p. 20.

49. *cfr.* **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El sistema constitucional español Editorial Dykinson, Madrid, 1992, pp. 169 y ss.**

humanos son conquistas civilizatorias, donde los nuevos derechos pugnan por hacerse un lugar en la constelación de los derechos imperantes en un momento dado. Una vez reconocido su estatus, los nuevos derechos modifican la constelación, alterando su orden de relaciones y configurando una nueva síntesis, nunca signada por el predominio unilateral de unos, sino por la interdependencia de todos.

En suma, la clasificación de los derechos humanos que adoptó el constituyente de 1999, no es una clasificación ortodoxa, pero si bastante ambiciosa y generosa, dado el número de los derechos y la amplitud de las garantías con que se los protege: la nacionalidad y la ciudadanía, los derechos civiles, políticos, sociales y de las familias, culturales y educativos, económicos, de los pueblos indígenas y ambientales.

Una nota relevante necesaria de hacer aquí lo es la distinción entre derechos humanos y *garantías institucionales.*™ Los derechos humanos son los derechos de la persona humana, dotada ésta de una dignidad de fundamento metaconstitucional. Junto a los derechos humanos, la Constitución valoriza determinadas entidades, que gozan de estatus y protección especial, derivados del desarrollo de la persona humana en el ámbito de la sociedad civil, como una manifestación de los valores y principios de solidaridad, corresponsabilidad y subsidiariedad. Entre ellas cabe mencionar la protección de la institución familiar, calificada por la Constitución como "asociación natural de la sociedad" (artículo 75 CB), los sindicatos, como expresión del derecho de los trabajadores a constituir libremente organizaciones sindicales (artículo 95 CB), y el reconocimiento por parte del Estado de la autonomía universitaria (artículo 109 CB).

EL VALOR DE LA IGUALDAD Y SUS IMPLICACIONES

La igualdad constituye un valor superior que sirve de soporte al desarrollo de los derechos humanos. Por ello más que un dere-

50. SCHMITT, Cari. Teoría de la constitución, Editorial Alianza, Madrid, 1982, pp. 175 y ss.

cho a la igualdad podemos señalar con Aguiar, que *"hoy en día, la noción de igualdad asume connotación de un principio de de-\ recho ordenador e integrador de los derechos humanos, a la par o superior y más importante que el de la libertad y la solidaridad, puesto que éstos últimos no son realizables en ausencia de', la igualdad de trato o de derechos".*[51]

Las implicaciones del valor de la igualdad son de un ampliót espectro, al transversalizar el texto constitucional en su pleni-í tud. Resaltemos algunas de ellas:

a) El principio de igualdad no deviene en una, por lo demás[1] utópica, igualación de todos los seres humanos, cual *tabula rasai* en todos los supuestos, en todas las acciones del obrar humano^ Bien lo señala Basile (citado por Álvarez Conde): *"la ley debe dis¿ tinguir necesariamente entre las distintas situaciones, porque no' podría regular la vida social si atribuyese indiscriminadamente a todos los mismos derechos y los mismos deberes. En este sentA do, se puede decir que el principio de igualdad expresa la exigen-; cia de la máxima generalidad y universalidad de la ley posibles* pero que admite excepciones siempre que estén justificadas"'A*

b) El tratamiento legal desigual tiene un límite en el princi-í pió de no discriminación establecido por la Constitución (artícu^ lo 21, numerales 1 y 2, CB). La doctrina constitucional ha elabo^ rado el concepto de "juicio de razonabilidad", que se desprenda de la interpretación judicial del valor de la igualdad, en virtud! de lo cual, como lo destaca el tratadista español Enrique Álvarez Conde: *"ya no se trata de demostrar que el ordenamiento jurií dico conlleva unas consecuencias jurídicas diferentes para do o más personas, sino que el problema consiste en justificar qué, esas consecuencias son distintas por ser ello razonable, lo cual plantea la cuestión de la desigualdad en los supuestos de hecho¿ la desigualdad en las consecuencias jurídicas y la relación* d| *proporcionalidad que debe existir entre los medios empleado y la finalidad perseguida".*[53]

51. AGUIAR, Asdrúbal. Revisión crítica de la Constitución bolivariana, Editorial CÉC, Caracas, 2000, **p."51.**

52. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Curso de derecho constitucional, Editori; Tecnos, Madrid, 1996,1. p. 301.

53. ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Ob. cit., I. p. 301.

c) La igualdad es un valor limitativo de la actuación de los órganos del Poder Público, dado que en su ámbito competencial les está vedado vulnerar el principio de la igualdad, es más deben generar las condiciones más adecuadas para asegurar su eficacia, lo cual es particularmente significativo respecto a la rama legislativa. La Constitución (artículo 21, 2, CB), impone a la ley la exigencia de garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva. Se puede hablar, entonces, del *principio de igualdad en la ley,* es decir la obligación legal y reglamentaria de dar trato igual a personas en la misma situación, distinto del *principio de igualdad en la aplicación de la ley,* de acuerdo a lo cual los aplicadores de la ley deben velar por la efectiva igualdad de trato a las personas, tal como lo garantiza la ley.[54]

EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Constitución establece diversas modalidades de protección de los derechos humanos, que van desde precisas obligaciones de protección por parte de los órganos y funcionarios del Estado, pasando por instituciones creadas especialmente para velar por ellos, como el Defensor del Pueblo, hasta las garantías jurisdiccionales propiamente dichas. Incluso, como hemos tenido oportunidad de analizar *supra,* y aunque no se inscribe *stricto sensu* dentro del sistema de protección de los derechos humanos, no cabe duda alguna que la doctrina, y especial la doctrina jurisprudencial, ha cumplido un sobresaliente rol que redunda directamente en su beneficio. A continuación, destacaremos los elementos fundamentales del sistema de protección de los derechos humanos establecidos por la Constitución:

a) *Las responsabilidades y obligaciones constitucionales de los órganos y autoridades del Estado atinentes al respeto y protección de los derechos humanos.* Consecuencia de la adopción de valores. suDeriore_s. a. propugnar p.or.e.l E.sLa.do en su orriena-

54. *cfr.* **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El sistema constitucional español. Editorial Dykinson, Madrid, 1992, pp. 204 y ss.**

miento jurídico y en su actuación, de manera especial el valq de la preeminencia de los derechos humanos (artículo 2 CB), 1 Constitución prescribe al Estado dentro de sus fines esenciales' la garantía del cumplimiento de los derechos en ella consagra' dos (artículo 3 CB), y lo compromete en garantizar a toda perso! na el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependienj te de los derechos humanos. Recalca además la Constitución 1 obligatoriedad de su respeto y garantía, por parte de los órgano" del Poder Público (artículo 19 CB), lo cual se asegura como del recho humano a la protección de sus bienes y derechos por parte del Estado (artículo 55 CB).

Una de las disposiciones garantistas más preciosas de la Constitución y que explica con nitidez para sí misma su fortaleza *noí)* mativa, es la que establece expresamente la autolimitación y res' ponsabilidad del Estado y de sus funcionarios por los actos violatorios de los derechos humanos, y sus efectos de absoluta ni¿ lidad. Así, el artículo 25 CB reza: *"Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garar^ tizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarías públicas que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores. "* Notes la significación de la última parte del artículo, que impide la "obéj diencia debida", cláusula alegada por violadores de derechos hu| manos en distintas latitudes, de ingrata recordación en la "guél rra sucia" sobrevenida en los años setenta en los países herma^ nos del cono sur del continente.

Igualmente, a efectos de hacer efectivo el derecho de acc| so a la justicia, el Estado se compromete a reformar a fondo é sistema de justicia con el propósito de garantizar una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, inde? pendiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones inde; bidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 CB)¿

Asimismo, la Constitución prescribe al Estado la obligación de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los dere* ^hos humanos cometidos por sus autoridades. Además dispone la imprescriptibilidad de las acciones para sancionar los delito- de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y crímenes de guerra, así como la exclusión de los beneficios qu|

pueda conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía (artículo 29 CB).

Por último, el Estado tiene la obligación de indemnizar integralmente (es decir, en todas sus facetas, espirituales y materiales), a las víctimas (y sus derechohabientes), de violaciones de los derechos humanos, por lo cual debe adoptar las medidas legislativas para hacer efectiva las indemnizaciones correspondientes, incluido el pago de daños y perjuicios (artículo 30 CB).

b) *La restricción de la justicia militar.* Sin duda, constituye un avance constitucional loable de progresividad de los derechos humanos, la prescripción de la limitación de la competencia de la justicia militar a los delitos de la naturaleza militar, de cuyo ámbito la Constitución excluye expresamente el enjuiciamiento de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad (artículo 261 CB).

c) *El derecho de amparo,* tal como lo contempla la Constitución (artículo 27 CB), se configura dentro de la especificidad del derecho constitucional venezolano, que lo concibe como un derecho y no reducido a un recurso o acción.[55]

La resaltante innovación de la nueva Constitución está en la flexibilidad y simplificación de requisitos procedimentales que se contemplan en orden a restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida con la violación del derecho o garantía constitucional, incluidos aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en el texto fundamental o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Tales requisitos procedimentales, diseñados con el objetivo de hacer eficaz la acción de amparo, son: la oralidad, la publicidad, la brevedad, la gratuidad y la no sujeción a formalidades.

Dentro del derecho de amparo se contempla la acción de amparo a la libertad o seguridad *(habeas corpus),* que puede ser interpuesta por cualquier persona (acción popular).

d) La nueva Constitución reconoce (por primera vez en la historia constitucional venezolana), el *habeas data,* es decir el dere-

55. BREWER-CARÍAS, Alian. "El derecho de amparo y la acción de amparo", en Revista de Derecho Público 22, Caracas, 1985, pp. 51 y ss.

cho de las personas de acceder a la información que sobre sí] mismas o sobre sus bienes consten en registros oficiales o prid vados, con las excepciones que establezca la ley. El *habeas data** incluye el derecho de las personas de conocer el uso que se *hag¿* de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal compe-? tente la actualización, la rectificación o la destrucción de aque-j líos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos] (artículo 28 CB).

e) Dada su naturaleza excepcional, que se justifica precisamente para proteger la Constitución, los estados de excepción *(vid. infra),* contemplados en el capítulo II del título VIII de nuestra *Lex Superior,* establecen la *posibilidad de restricción de ga-¡ rantías* (no autoriza la Constitución a restringir el contenido esencial de los derechos humanos, sino las garantías de su ejerci-j ció), dentro de las exigencias, principios y garantías estableci-i dos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos yj en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se ex| ceptúan del supuesto de restricción, las garantías del derecho áj la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho ai debido proceso, el derecho a la información (interesante innova-I ción constitucional) y los demás derechos humanos intangibles! Asimismo, el ejercicio del derecho de amparo no puede ser afecí tado por los estados de excepción (artículo 27 CB).

f) Por último, *last but not least,* la Constitución venezolana re-j coge un viejo anhelo de afirmación institucional, el Defensor defl Pueblo *(vid. infra),* cuya principal atribución está precisamente en] velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos!

NACIONALIDAD Y CIUDADANÍA

La Constitución bolivariana introdujo modificaciones tanto enj el régimen de la nacionalidad como en el de la ciudadanía, qué merecen su consideración en un estudio introductorio a la nueva.constitucionalidad venezolana.

Como bien lo señala el informe de la comisión de nacionalidad y ciudadanía de la ANC (recogido en Brewer-Carías), *"U nacionalidad es el vínculo jurídico político que otorga a un indU*

*viduo el carácter de miembro del Estado venezolano; siendo la ciudadanía la condición jurídica en virtud de la cual un individuo interviene en el ejercicio de la potestad política del Estado venezolano"*La Constitución las regula en el capítulo II del título III, lo cual es acertado, pues se incardinan indisolublemente a los derechos humanos: la nacionalidad es un derecho, tal como lo reconoce la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 15, y el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 20; y la ciudadanía es la condición para el ejercicio de los derechos políticos.

a) La nacionalidad

Los elementos más resaltantes del régimen de la nacionalidad recogidos por la Constitución son:

I°. El reconocimiento del *jus soli* absoluto, es decir, toda persona por el hecho de nacer en el territorio de la República es venezolano. Este fue un tema de álgida discusión, por lo menos desde el debate constitucional que desembocó en la propuesta de la comisión Caldera del año 1992, que conllevaba una atenuación del *jus soli* (cuyo carácter absoluto reconoció el constituyente de 1961), al significar como excepción el supuesto de los hijos de extranjeros no domiciliados ni residenciados legalmente en la República, a menos que al cumplir la mayoría de edad manifestaran su voluntad de ser venezolanos y se hubiesen residenciado permanentemente en el territorio de la República hasta alcanzar la mayoridad.

Dicha proposición fue rechazada en su momento por el Senado,[57] bajo el alegato de que negaba el derecho a la nacionalidad de todo niño, a tenor de lo establecido por la Convención Internacional de los Derechos del Niño, ratificada por Venezuela, a la cual se ripostó en su momento que la reforma señalada no negaba ni menoscababa el derecho del niño a la nacionalidad, en la medida en que los niños en tal condición siguen la nacionalidad de sus padres, amén de la reciprocidad que alienta el principio

-A„ o„. ui.L.n.n v.niviAj,mmii. UtUmt i ini->m u » I'll U. EllUOl I&I JlUl lUlca VC-nezolana, Caracas, 1999, II. pp. 45-74.

57. *cfr.* COMBELLAS, Ricardo. Una constitución para el futuro, Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1994, pp. 35 y ss.

ratificado por la Constitución colombiana en su artículo 96, y laj más recientes tendencias del derecho constitucional comparado. Pese a que el informe de la comisión de nacionalidad y ciudada-i nía de la ANC recogía una proposición semejante, la ANC decidió en este punto conservar el principio de la Constitución de 1961.'

2°. Igualmente se acogió (reiterando la norma de 1961), el **J** *sanguinis* absoluto como criterio para definir la nacionalidad ori4 ginaria venezolana de las personas nacidas en el territorio ex-j. tranjero, hijos de padre y madre venezolanos por nacimiento.

3°. Se eliminó el privilegio en favor del hombre y en discri^ minación de la mujer, en la adquisición de la nacionalidad con ocasión del matrimonio. De ahora en adelante también el cónyu> ge extranjero casado con venezolana puede adquirir la nacionalidad venezolana si declara su voluntad de hacerlo. La nueva Constitución establece como condición, tanto para el cónyuge como para la cónyuge extranjeros que declaren su voluntad de ser **v«** nezolanos, el que hayan transcurrido por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio, con lo cual se atenúan las pd sibilidades defraude del extranjero cuyo único propósito es 1 obtención de la nacionalidad venezolana.

4°. La carta de naturaleza implicada en la adquisición de 1 nacionalidad venezolana por parte de los extranjeros, exige conV requisito el domicilio en el país con residencia ininterrumpid de por lo menos diez años inmediatamente anteriores a la fech' de la respectiva solicitud, tiempo que se reduce a cinco años par los nacionales de España, Portugal, Italia, países latinoamerica nos y del Caribe. La *Exposición de Motivos* de la Constitucid. precisa el concepto de "residencia ininterrumpida" en los sf guientes términos: *"En todo caso, la expresión **residencia ininté, rrumpida** a que se refiere el texto constitucional, debe interpre tarse en el sentido de que la persona interesada no se haya **aii** sentado del territorio nacional con el ánimo de establecerse pe\ manente y definitivamente en el extranjero. Ello no impide, pd tanto, que dicha persona se ausente temporalmente por razone de turismo, trabajo, estudios u otros de similar naturaleza, sietn pre que tengan carácter temporal*

5°. La Constitución bolivariana se abre a la doble nacionaj: dad, un principio reclamado y acorde con los cambios de esto

tiempos. En efecto, a partir de ahora la nacionalidad venezolana no se pierde al optar o adquirir otra nacionalidad.

6°. La nacionalidad originaria no le puede ser privada por ningún concepto a los venezolanos por nacimiento. Sólo le puede ser revocada a los venezolanos por naturalización mediante sentencia judicial, de acuerdo a la ley.

7°. La renuncia a la nacionalidad es una opción del derecho a la nacionalidad. No es, sin embargo, en ningún caso, irrecuperable la nacionalidad venezolana. Los venezolanos por nacimiento pueden recuperarla si se domicilian en el territorio de la República por un lapso no menor de dos años y manifiestan su voluntad de hacerlo; los venezolanos por naturalización la recuperan cumpliendo nuevamente con los requisitos establecidos por la Constitución para adquirir la nacionalidad venezolana.

b) La ciudadanía

La ciudadanía, dijimos, es la condición para el ejercicio de los derechos políticos. El estatus de ciudadano nos faculta plenamente para participar directa o indirectamente en las decisiones políticas. Aristóteles en la *Política* definió al ciudadano, en pleno sentido, como aquel que tiene una participación en los privilegios del gobierno. Sigue siendo un ideal la definición aristotélica, dada la recurrente división entre la élite y la masa, la minoría selecta y la sociedad, los gobernantes y los gobernados. La democracia participativa quiere hacer del ciudadano un protagonista de su destino político, ideario ambicioso y generoso de la Constitución bolivariana.

El ejercicio de la ciudadanía es privativa de los venezolanos, con tres restricciones plenamente razonables, a nuestro entender: la edad, como condición para el ejercicio de los cargos públicos, con algunos requisitos especiales dada la naturaleza del cargo; la interdicción civil consecuencia de la insanidad intelectual *(vid.* artículo 393 y ss. del Código Civil); y la inhabilitación política (pena accesoria a la pena principal, consecuencia de la condena penal mediante sentencia de los tribunales penales, que hace al condenado indigno Je ptiúicipai cüfiio ciudadano en ios asuntos púbiieos).

Los derechos políticos son privativos, pues, de los venezolanos, dentro de los cuales los venezolanos por nacimiento, siem-

pre que no gocen al unísono de otra nacionalidad, tienen derecho! exclusivos para ejercer cargos relevantes del Estado. La Constd tución, en efecto, amplió los derechos políticos de los venezolanos por naturalización, reservando exclusivamente a los nacionales originarios los siguientes cargos: Presidente de la República, **Va** cepresidente Ejecutivo, Presidente y Vicepresidente cíe la **AsarrJ** blea Nacional, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia] Presidente del Consejo Nacional Electoral, Procurador, Contralol y Fiscal General de la República, Defensor del Pueblo, Ministro? de los despachos relacionados con la seguridad de la nación, gj nanzas, energía y minas, y educación, Gobernadores y Alcalde! de los Estados y Municipios fronterizos, y aquellos contemplados en la Ley Orgánica de la Fuerza Armada Nacional, este último, su] puesto con el que no estoy de acuerdo, pues la enumeración dé los cargos vedados a los venezolanos por naturalización debi, ser restrictiva y de mención expresa en nuestra *Lex Superior.*

La Constitución equipara en el goce de los derechos privatí vos de los venezolanos por nacimiento, exclusivamente a los vene¡ zolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes d| cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente (la *Exposición de Motivos* precisa el concepto en iguales términos a la "residencia ininterrumpida"), hasta alcanzar la mayoridad

También es de resaltar que los extranjeros con más de die años de residencia en el país gozan del derecho al sufragio par las elecciones parroquiales, municipales y estatales.

La Constitución dispone para el ejercicio de los cargos de di putados a la Asamblea Nacional, Ministros, Gobernadores, **A|** caldes de Estados y Municipios no fronterizos, que los venezolá **nos** por naturalización cumplan con el requisito del domicilio col residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años además de los requisitos de aptitud previstos en la ley.

Por último, la Constitución recalca que la pérdida o renuncj de la nacionalidad apareja la pérdida de la ciudadanía, así coma para evitar eventuales arbitrariedades estatales, consecuencia **oj** la persecución política de los adversarios, recoge la norma rantista consistente en que el ejercicio de la ciudadanía o de **algí** nos de los derechos políticos sólo puede ser suspendido por se; tencia judicial firme **en los** casos que determine la ley.

BREVE RELACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EXPRESAMENTE CONTEMPLADOS POR LA CONSTITUCIÓN

Los derechos humanos admiten, como señalamos *supra,* diversos criterios de clasificación. Nuestra *Lex Superior* introduce una clasificación que no se atiene a criterios ortodoxos, es más algunos derechos por ella establecidos *(e.g.* el derecho de acceso a la justicia), no están directamente encasillados en alguna de ellas. Bajo la convicción de que sobre este punto no hay, ni mucho menos, dogmas, he considerado interesante guiarme por la clasificación utilizada por el tratadista español Francisco Fernández Segado, inspirada parcialmente en Lucas Verdú, por dos razones: su amplitud y por basarse, como su meollo, en las diferentes dimensiones que el desarrollo integral de la persona exige. En todo caso, para nosotros es una guía, no un corsé rígido, y menos inmodificable.[58]

Una segunda observación: nos atendremos a la carta de derechos humanos expresamente estampados en la Constitución, y no a las categorías de derechos, por supuesto de la misma jerarquía constitucional, recogidos por los tratados, convenciones y pactos internacionales, y menos a los derechos inherentes a la persona humana no expresamente reconocidos ni por la Constitución ni por el derecho internacional de los derechos humanos, y que adquieren fortaleza institucional con la evolución progresiva de los derechos humanos. Sólo excepcionalmente haremos alguna mención a los derechos no expresamente establecidos en la Constitución.

Por último, la relación será breve y puntualizará fundamentalmente las novedades aportadas por la nueva Constitución.

a) Derechos de la persona en su dimensión vital

Atiende a los derechos que afectan directamente la existencia humana, por la sencilla razón de que la vida es necesaria condición para el goce y ejercicio de los derechos.

58. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El sistema constitucional español, Editorial Dykinson, Madrid, 1992, pp. 172 y ss.

1°. *El derecho a la vida* (artículo 43 CB).

Se define como inviolable y se prohibe expresamente la peq de muerte. Se debatió largamente en la ANC el tema del aborto la protección de la concepción y la maternidad. Si bien no estatu ye la Constitución una protección expresa del *nasciturus,* sin d da éste si goza de protección directa constitucional, tal como \ establece el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 4f que reza: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su vid; Este derecho estará protegido por la ley, y en general, a partí del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de $ vida arbitrariamente."*

2°. El derecho a la integridad fisica, psíquica y moral (artí culo 46 CB).

Es de notar el amplio sistema de garantías que establece % Constitución para proteger este fundamental derecho humano.;

En función de la intangibilidad de la vida y la integridad peí sonal, la Constitución prohibe expresamente la desaparición fo zada de personas (artículo 54 CB).

Asimismo, la Constitución prohibe expresamente la esclav¡ tud y la servidumbre (artículo 54 CB).

b) Derechos de la persona como ser libre
(libertades individuales)

1°. *Derechos inherentes a la autonomía personal:*

1°.1. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad* (ar, tículo 20 CB).

1°.2. *El derecho a la protección del honor, vida privada, i timidad, propia imagen, confidencialidad y reputación* (artíc; lo 60 CB).

El constituyente incorporó nuevos supuestos de desarrollo ***á*** la clásica protección del honor, como lo son la intimidad y la co fidencialidad. Asimismo, se prescribe a la ley la obligación ***á*** limitar el uso de la informática para garantizar el honor y la intj midad'persorial y familiar.

1°.3. *La inviolabilidad del hogar doméstico y todo recin, privado* (artículo 47 CB).

El texto constitucional establece precisas garantías de protección del derecho. Es de destacar el concepto de recinto privado, que exigirá precisión definitoria por parte de la doctrina jurisprudencial.

1°.4. *El secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas* (artículo 48 CB).

La Constitución garantiza efectivamente este derecho, lamentablemente de frecuente violación en Venezuela, lo cual requiere de una lucha denodada contra la impunidad en tan delicada materia.

1°.5. *La libertad de tránsito, domicilio y residencia* (artículo 50 CB).

La novedad constitucional en esta clásica libertad individual está en la remisión a la ley del establecimiento, en caso de concesión de vías, de los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna.

1°.6. *El derecho a contraer matrimonio* (artículo 77 CB).

La Constitución no sólo protege al matrimonio, el cual se funda en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges, sino que también protege las uniones estables de hecho, que en los términos establecidos por la ley, producen los mismos efectos que el matrimonio.

1°.7. *El derecho a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre, y a conocer la identidad de los mismos* (artículo 56 CB).

Consecuencia de este derecho es la investigación de la maternidad y la paternidad, que debe garantizar el Estado.

2° *Los derechos a la libertad y seguridad personales.*

2°A. La libertad personal y sus garantías legales y judiciales (artículo 44 CB).

2°.2. El amparo a la libertad o seguridad *(habeas corpus)* (artículo'2/ CF).~

2°.3. El derecho de la persona a ser juzgada en libertad (artículo 44 CB).

2°.4. El derecho de acceder a la información y a los datos quj sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados *(habeas data)* (artículo 28 CB).

2°.5. El derecho a la seguridad ciudadana (artículo 55 CB)|

3° *El derecho a la jurisdicción.*

3°. 1. El derecho de acceso a los órganos de administración| de justicia (artículo 26 CB)

3°.2. El derecho a recurrir a la jurisdicción internacional coif el objeto de solicitar el amparo de sus derechos humanos (artícu^ lo 31 CB).

Sin duda, un trascendental avance en materia de derechos hu| manos, de la Constitución bolivariana.

3°.3. El derecho a la indemnización del Estado por delitos* de violación a los derechos humanos que le sean imputables (ar^ tículo 30 CB).

3°.4. El derecho del reo a beneficios penales como excepción del principio de no retroactividad de la ley (artículo 24 CB).

3°.5. El derecho al debido proceso (artículo 49 CB)

Como ha señalado Brewer-Carías:[59] *"La más importante d" las garantías constitucionales, además del acceso a la justicia' es que ésta se imparta de acuerdo con las normas establecida en la Constitución y las leyes, es decir, en el curso de un debido proceso".* El debido proceso debe aplicarse a todas las actuado; nes judiciales y administrativas, y comprende: el derecho a la **déj** fensa; la presunción de inocencia; el derecho de toda persona* ser oída en cualquier clase de proceso; el derecho de la persoa a ser juzgada por sus jueces naturales; las garantías de la confe} sión; el principio *nullum crimen nulla poena sine lege;* el princi. pió *non bis in idem;* y la responsabilidad del Estado de reparar el error judicial.

59. BREWER-CARÍAS, Alian. La Constitución de 1999. Editorial cas, 2000. pp. 165 y ss.

c) Derechos de la persona como ser espiritual
(las libertades públicas como libertades espirituales)

Como destaca Fernández Segado: *"estas libertades afectan a da la vida espiritual del hombre, esto es, a sus creencias, a la r nifestación y comunicación de las mismas y de su pensamier, a la recepción de informaciones, a su educación, a su liber intelectual y, en general, a toda la vida del hombre como ser cionaly libre".*[60] Dentro de tal categoría de derechos, la Con; tución expresamente consagra los siguientes:

1°. *La libertad de religión y de culto* (artículo 59 CB).

Es de notar aquí el consecuente derecho de los padres a q sus hijos reciban la educación religiosa que esté de acuerdo c sus convicciones.

2°. *El derecho a la libertad de conciencia* (artículo 61 CI

La Constitución establece, como correlato de la libertad conciencia, la objeción de conciencia, que podemos definir cor un acto individual de desobediencia a la ley, motivado a un dici men personal de conciencia. Recordemos el argumento clásico Thoreau: *"¿Debe rendir el ciudadano su conciencia, siquiera p un momento, o en el grado más mínimo, al legislador? ¿Por q, posee, pues, cada hombre una conciencia? Estimo que debiér mos ser hombres primero y subditos luego. No es deseable cul, var por la ley un respeto igual al que se acuerda a lo justo. 1 única obligación que tengo derecho a asumir es la de hacer < todo momento lo que considero propio".*[61] Por tanto, nos resul contradictoria la redacción del artículo 61 CB, pues precisamen la invocación de la objeción de conciencia es para eludir el cun plimiento de una ley que de acuerdo a su conciencia el objet< considera injusta.

3°. *El derecho de la persona a expresar libremente sus peí samientos, ideas y opiniones* (artículo 57 CB).

60. FERNÁNDEZ SEGADÜ, Francisco, fc.1 sistema constitucional españo Editorial Dykinson, Madrid, 1992. p. 175.
61. THOREAU, David Henry. Del deber de la desobediencia civil. Ediciones di Cotal, Barcelona (España), 1979. p. 347.

El derecho contemplado en el artículo 57 CB, tiene tres di mensiones: la libertad de pensamiento, la libertad ideológica j la libertad de opinión, conocida ésta última tradicionalmente como libertad de prensa, y que actualmente con el asombroso desa rrollo tecnológico de la comunicación, comprende todos los medios de comunicación masiva.

Como garantía del derecho la norma establece la prohibició de la censura; asimismo, se consagra el principio de responsabi lidad en el ejercicio del derecho, y la prohibición expresa de anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminato' rios y los que promuevan la intolerancia religiosa.

Además, la norma incluye un novedoso principio que rom pe con una de los clásicos pilares de la teoría burocrática, al prohibirse la censura a los funcionarios públicos para dar cuenta de' los asuntos bajo sus responsabilidades.

4°. *El derecho a la información oportuna, veraz, imparcia y sin censura* (artículo 58 CB).

Fui uno de los promotores de la inclusión de este derecho en la Constitución, uno de los temas de más encendida polémica en' la ANC (me remito al *Diario de Debates de la ANC),* de tanta impacto político, que trascendió a la opinión pública internacip, nal, y se constituyó en su momento en el factor desencadenante del engavetamiento del proyecto de la reforma general de IJ Constitución, el año 1992. Adverso radicalmente la posición otros constituyentes (entre otros, *vid.* Brewer-Carías), que lo con sideraron una regresión "inadmisible, pues abre una grieta qu puede servir al autoritarismo".[62] Considero entonces un deber ar gumentar mi posición, que coincidió con la posición mayorita ria de la ANC, como quedó plasmada en el artículo de marras:

En primer lugar, es de subrayar que el derecho a la informa ción tiene su asiento en la Declaración Universal de los Derecho Humanos, adoptada el año 1948, y ha sido recogido entre otros relevantes acuerdos internacionales, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de los Derechos del Hombre y el Pacto de San José de Costa Rica

62. BREWER-CARÍAS, Alian. La Constitución de 1999, Editorial Arte, O cas, 2000, pp. 174-175.

Igualmente el nuevo movimiento constitucional que experimenta América Latina a partir de los años 80, con su antecedente en la Constitución española de 1978, ha significado la recepción en las cartas constitucionales tanto del derecho a la información veraz como del derecho de rectificación o respuesta, también llamado derecho de réplica.[63]

En segundo lugar, el derecho a la información es a partir de su consagración en los tratados internacionales de derechos humanos, un derecho que compete a todos los hombres, y no se circunscribe por ende únicamente a los propietarios de los medios, ni a los gobiernos de los Estados, ni a los periodistas.

El derecho a la información transita por dos vías: la comprendida en el derecho a comunicar información y la comprendida en el derecho a recibir información. Dentro de la primera vía se incluyen los derechos a no ser censurado, a publicar o a emitir informaciones u opiniones, el acceso y reserva de la fuente, la cláusula de conciencia, y la investigación y difusión de informaciones u opiniones; y dentro de la segunda, los derechos al pluralismo informativo y la consiguiente libertad de selección de información, la información veraz y oportuna, la protección del honor y la intimidad, y la rectificación o respuesta. Junto a la preservación de la honra y la intimidad, lo cual alude a la protección jurídica de un derecho fundamental tentado a vulnerarse por los abusos de la libertad de información, la calificación de veracidad representa una dimensión, sin ninguna duda, de profunda valoración ética. Pero, ¿qué realmente significa información veraz?

Veraz no debe confundirse con verídico, no tiene razón de ser, hablar de un derecho que se ciñe a la relación exacta de los hechos, entre otras razones, porque la relación de los hechos admite variadas versiones e interpretaciones que sólo el sosegado paso del tiempo logra, y no siempre, aclarar. La respuesta está no simplemente en errar, pues errar forma parte de la condición humana, sino en incurrir deliberada e irresponsablemente en el error. Una sabia sentencia del Tribunal Constitucional español, del año 1988, recoge acertadamente el sentido de la interpretación: *"Cuunüo la Constitución requiere que la información sea "ve-*

63. COMBELLAS, Ricardo. Poder constituyente, Fundación En Cambio, Caracas, pp. 170 y ss.

raz" no está tanto privando la protección a las informado que puedan resultar erróneas, cuanto estableciendo un esp¿ fico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le p* *de y debe exigir que lo que transmita como "hechos" haya si objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derec de todos a la información, actúe con menosprecio de la vera dad o falsedad de lo comunicado"* (STC 6/1988, FJ 5°). j

El derecho a recibir información, recalco, lo tiene todo ciu daño. El derecho a recibir información de hechos y opiniones" otros es el presupuesto básico de la formación de una opinión p blica libre. Como señala Carreras Serra: *"Si la causa de la m tección del derecho a recibir información es la formación de opinión pública libre, que posibilita la participación de los* g *dadanos en los asuntos públicos, la exigencia de veracidad la información es un presupuesto también ineludible, para q la opinión pública se forme sanamente, ya que la transmisión-noticias falsas confunde o malforma dicha opinión pública, exigencia de veracidad no es sólo una obligación del periodis sino también un derecho del ciudadano"*.[64] Como expresa el mi mo autor *(Ibid.,* p. 48), el concepto de veracidad se compone los siguientes elementos: *"La información ha de versar sobre* H *chos objetivos y reales. No se trata de transmitir fríamente la n rración mecánica de un acontecimiento, los hechos se pued valorar, pero no manipular para desvirtuarlos. Los hechos de ser comprobados razonablemente. No es veraz, por tanto noticia que se da como verídica, pero que sólo se sustenta en r. mores, invenciones o insinuaciones insidiosas. No hace falta t el hecho sea exacto o incontrovertible, ya que la naturaleza' la información periodística no requiere que la investigación hecho sea tan exhaustiva como la que correspondería, por eje pío, a un policía o a un juez. Lo que da veracidad a la difush de un hecho es que el periodista haya sido diligente en su* ave *guación, haya hecho lo posible para dar la información de forma más correcta y haya tenido una actitud positiva hacia verdad. Esto supone que el hecho haya sido comprobado de m*

64. CARRERAS SERRA, Lluís. Régimen jurídico de la información, Edito Ariel, Barcelona (España), 1996, pp. 44-45.

ñera razonable con otros datos objetivos o que el informador haya contrastado su veracidad realizando las verificaciones oportunas.

"La veracidad no se refiere tanto a la exactitud de la información como a la posibilidad de probar que el informador ha actuado con el celo suficiente para llegar a la convicción de que el hecho es razonablemente veraz. La información se ha de fundamentar en hechos ciertos, que se deben conocer suficientemente porque se han comprobado o contrastado con otros datos objetivos. A pesar de ello, la ***información puede ser errónea,*** *pero no quedará desprotegida constitucionalmente si cumple con los tres requisitos citados. "*

Para concluir el punto, es de mencionar que la Constitución bolivariana reconoce el derecho de los niños y adolescentes a recibir información adecuada para su formación integral, lo que plantea a los MCS la responsabilidad ética y social de procurar diligentemente la satisfacción, en lo que les corresponde, de tan delicada y sensible pretensión jurídica.

5°. *El derecho de réplica y rectificación* (artículo 58 CB).

La Constitución consagra igualmente en su artículo 58 el derecho de réplica y rectificación (identificado por la doctrina como derecho de rectificación o respuesta). Tal derecho es una garantía de protección de la eminente dignidad de la persona humana frente a las informaciones inexactas (es decir, que no se corresponden con el calificativo de veraz, que dota de contenido especial al derecho a la información), o agraviantes (causantes de daño en la honra o reputación de una persona, lesionando así su dignidad), y responde al principio *audiatur et altera pars,* en virtud del cual toda persona tiene derecho a comunicar su versión de un determinado asunto, recogido por un medio de comunicación, si ha sido afectado en su honra o reputación.

Estoy de acuerdo con Aguiar[65] en lamentar la no inclusión en el texto de la Constitución de la propuesta aprobada por la Comisión Constitucional de la ANC, de institucionalizar la figura del defensor de los derechos del usuario, en cumplimiento úc lo picscrito por el numeral 3 del Pacto de San José de Costa Rica que

65. AGUIAR, Asdrúbal. Ob. cit., pp. 68-69.

reza: *"Para la efectiva protección de la honra y reputación, to publicación o empresa periodística, cinematográfica, de rad o televisión, tendrá una persona responsable que no esté pro gida por inmunidades ni disponga de fuero especial. "*

6°. El derecho a la educación (artículos 102, 103, 104, 1 y 107 CB).

La Constitución reconoce expresamente el derecho de tod a la educación, en su calidad de derecho humano fundamenta Sus notas definitorias son: su fundamento democrático, dada promoción de valores democráticos, como el fortalecimiento una sociedad democrática basada en la valoración ética del tf bajo y en la participación activa de la sociedad; la garantía su gratuidad por parte del Estado, en todos sus niveles, hasta pregrado universitario; y su carácter obligatorio, desde el niy maternal hasta el medio diversificado. Lamentablemente, ectí mos de menos una formulación más explícita y concluyente la libertad de enseñanza.

Se fortalece en la Constitución bolivariana una filosofía d *Estado docente,* que asume la educación como función indeclin ble, sostenida en la noción de servicio público y en la estrfl inspección, vigilancia y autorización de las instituciones educ| vas privadas. Lamentablemente no avanzamos, dentro del m progresista espíritu de nuestro tiempo, hacia la plasmación con titucional de una filosofía de la *sociedad docente,* liderizada p' un mayor protagonismo de la sociedad civil bajo criterios púb eos no estatales (mientras lo público estatal atañe a los asunt públicos asumidos directamente por el aparato del Estado, lo jj blico no estatal parte del quiebre de la dicotomía Estado-soc:' dad civil, donde las organizaciones de la sociedad civil emergj con formas peculiares de propiedad y gerencia en la asunción ^ tareas públicas y el Estado deja de ser entonces un monopolio dor de lo público[66]), lo que afortunadamente no está vedadóa la Constitución, gracias, primero, a la transversalización axiof gica de los principios fundamentales de la Constitución, y i gundo, a los avances logrados en esta materia por el derecho i

66. BRESSER, Luis Carlos y Nuria CUNILL (eds.). Lo público no estatal e reforma del Estado, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1988.

ternacional de los derechos humanos *(vid.* artículo 13 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales).

1°. El derecho a la cultura,(artículos 98, 99, 100, 101, 108 y 110 CB).

La libertad de creación cultural comprende el derecho de todos a la invención, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística. Dentro del derecho a la cultura se incluye la protección legal de los derechos de autor y la propiedad intelectual.

El Estado asume como cometido fundamental la protección de los valores culturales, el reconocimiento de la autonomía de la administración cultural pública, y la protección y preservación del patrimonio cultural de la nación, cuyos bienes constitutivos son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Se reconoce igualmente, atención especial a las culturas populares constitutivas de la venezolanidad, reconociéndose y respetándose la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas.

El Estado, además, asume la garantía de la difusión de la información cultural, así como servicios públicos de radio, televisión y redes de biblioteca e informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Por último, la ciencia y la tecnología se declaran de interés público, asumiendo el Estado el compromiso de crear el sistema nacional de ciencia y tecnología.

8°. *La autonomía universitaria como garantía institucional* (artículo 109 CB).

9°. *El derecho de las personas al deporte y la recreación* (artículo 111 CB).

d) Derechos de la persona uti socius

(las libertades públicas de proyección social).

1° El derecho de reunión (artículo 53 CB).

2° El derecho de asociación (artículo 52 CB).

e) Derechos de la persona en cuanto miembro de una comunidad política (los derechos políticos)

I°. *El derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos* (artículo 62 CB).

Este derecho, reconocido a las personas en su condición* ciudadanos, por primera vez en Venezuela no se circunscribe^ ejercicio del sufragio. Así, se recalca, en concordancia co principio de la soberanía popular (artículo 5 CB), la participacj ciudadana en los asuntos públicos (por tanto no exclusivame políticos), sea directamente, sea por intermedio de representa! te elegidos. Es más, la Constitución señala expresamente, paj~ despejar cualquier duda interpretativa, que la participación abS ca (artículo 62, único aparte, CB), la formación, ejecución-control de la gestión pública, constituyendo *"el medio necesá% para lograr el protagonismo que garantice su completo desah lio, tanto individual como colectivo. "* Igualmente, destaca tift to la obligación del Estado como el deber de la sociedad en faS litar la generación de las condiciones más favorables para s práctica. En suma, la participación es a partir de ahora no un def cho implícito sino un expreso derecho fundamental, al que se' han dotado de las correspondientes garantías para su ejercuf"

2°. El derecho al sufragio (artículo 63 CB).

La Constitución concibe al sufragio exclusivamente como derecho, no una función pública ni de ejercicio obligatorio, conj lo establecía la Constitución de 1961. Por supuesto, es el derec por antonomasia de la participación política, en virtud de lo C; se le dotan de las garantías adecuadas para su mejor ejercicio: taciones libres, universales, directas y secretas, amén de que el tema electoral contemplado en la ley debe regirse por los princi de personalización del sufragio y representación proporción^

3°. *El derecho de asociación política* (artículo 67 CB

Curiosamente, el derecho de asociación con fines políticos! menciona por su nombre a los partidos políticos, algo que em opinión configura un error inadmisible: primero, porque el c cepto de partido político ha sido definido con rigurosidad yi forma estandarizada por la ciencia política y el derecho consti cional contemporáneos; y en segundo lugar, la aberración p tidocrática que conoció el sistema político venezolano no nos" ton™ nara "borrar.de un plumazo" un concepto tan relevante,' existe y se resiste independientemente de lo que diga la Co titución, y que indudablemente se impone y, no abrigo dudas seguirá imponiendo, sobre las expresiones que estampó el con§

tuyente: organizaciones y asociaciones con fines políticos.

El constituyente quiso que el derecho de asociación política fuera efectivamente democrático, por lo cual se puntualizó en la Carta Magna su ejercicio mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Asimismo, se obliga a las organizaciones políticas a seleccionar en elecciones internas con la participación de sus integrantes, tanto sus organismos de dirección como sus candidatos a cargos de elección popular. En suma, el constituyente no se contentó con prescribir que la democracia venezolana fuera interpartidista, o en términos constitucionales, pluralista, pues veló también por la democracia "intrapartido", es decir la que se ejerce en el seno de los partidos y otras formas de organización política. En otras palabras, nuestra *Lex Superior* procura normativamente contrarrestar los efectos de la "ley de hierro de las oligarquías" de Michels, manifestada en el control cupular, "cogollérico" y oligárquico de la vida partidaria.

4°. *El derecho a postular candidatos a los cargos electivos* (artículo 67, segundo párrafo, CB).

La Constitución garantiza al ciudadano el derecho por iniciativa propia, de postular candidatos a los cargos electivos, con lo cual se rompe el tradicional monopolio de los partidos, norma sin duda beneficiosa como estímulo a la participación popular.

5°. *El derecho a exigir rendición de cuentas a los representantes* (artículo 66 CB).

Una conquista de la democracia participativa lo es el reconocimiento por parte de la Constitución bolivariana del derecho ciudadano *"a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo con el programa presentado"*. La norma que recoge el derecho se inscribe en la noción de voto programático, gracias al cual surge una obligación jurídica de los representantes al responder de su actuación ante sus electores. Las cuentas a rendir deben ser públicas (por medios públicos), transparentes (con claridad, abiertas, sin exceocionesV v neriódiras (ron pia7os predeterminados). Es de recalcar que la Constitución obliga expresamente a los diputados a la Asamblea Nacional a rendir cuenta anual de su gestión ante sus electores.

6°. *El derecho de manifestar* (artículo 68 CB).

Este fundamental derecho humano de naturaleza política atien de a la participación militante en el espacio público (calles, phj zas, etc.), para manifestar demandas, apoyos y opiniones polfti cas, no únicamente en el sentido estricto del término, sino tar¿ bien atinentes a fenómenos politizados, es decir, *"aquellos que sin tener en sí mismos intención o naturaleza política, puedéh adquirir en determinados casos y circunstancias tal significa- ción, constituyendo así los nudos entre la estructura política otras estructuras. Este grupo abarca una cantidad ingente de fe, ñámenos, pues, en realidad, cualquier fenómeno espiritual, só* cial e incluso natural es susceptible de politizarse".*

7°. *El derecho de petición* (artículo 51 CB).

Universalmente reconocido como derecho político, en Vene* zuela el derecho de petición tiene la particularidad de no ser coa siderado *uti cives,* es decir no está circunscrito a los ciudadanol Sin embargo, dado que su ejercicio repercute directa y únicameij te en lo público (representar o dirigir peticiones ante cualqui^ autoridad pública, y a obtener oportuna y adecuadamente re puesta), lo hemos incluido dentro de la categoría de los derechój políticos.

8°. *El derecho de los ciudadanos a ser informados por laÁ¡ ministración Pública sobre el estado de las actuaciones en qu estén directamente interesados* (artículo 143 CB).

Este novedoso derecho humano reservado a los ciudadan' en su condición de miembros de la comunidad política venezol na, conlleva un enfoque distinto de la Administración PúbligJ *(vid. infra),* guiada ahora por exigencias caras a la democrac que desbordan la concepción tradicionalmente jerárquica y he mética de la burocracia estatal, como son los principios de rej ponsabilidad, participación, transparencia y rendición de cue^ tas de la Administración Pública. Este derecho se inscribe de tro del moderno derecho a la transparencia administrativa. -

67. GARCÍA-PELAYO, Manuel. "Idea de la política y otros escritos", en Ob^ completas, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, II, pp. 1^1 1.790.

9°. *Derecho de asilo y refugio* (artículo 69 CB).

Digno de análisis el planteamiento del constituyente Brewer-Carías[68], que hecha de menos la inexplicable omisión del constituyente de no calificar el asilo, derecho humano consagrado y sujeto de la correspondiente garantía constitucional, como político, derivado de la persecución política. Puede sostenerse que el asilo se recoge en la Constitución como derecho político[69], y que la tradición de esta figura, orgullo del derecho internacional hispanoamericano, tal como cobra validez y eficacia en los tratados suscritos y ratificados por la República, está unida primordialmente a sus connotaciones políticas. Sin embargo, la apertura del asilo ínsita en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al configurar un amplio espectro de supuestos, que incluye entre otras, la persecución religiosa, étnica e ideológica, inspiró la posición no restrictiva a lo político, asumida por el constituyente en el artículo 69 CB.

El derecho de refugio también ha tenido una rica regulación internacional, tal como se recoge en convenciones y protocolos internacionales, derivada del esfuerzo de la comunidad de las naciones por asegurar a los refugiados (cruda realidad en un siglo violento de desplazamientos masivos, como lo fue el siglo XX), el ejercicio más amplio posible de sus derechos y libertades fundamentales. El constituyente quiso reconocer la relevancia de este derecho dentro del ámbito normativo-constitucional de expresa consagración en la Constitución bolivariana.

En lo referente a la extradición son dignas de citar dos regulaciones constitucionales: primero, la extradición de extranjeros no podrá en ningún caso ser negada, cuando se trate de la comisión de delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos (artículo 271 CB); y segundo, la prohibición expresa de la extradición de venezolanos (artículo 69, aparte único, CB), disposición sobre la cual salvamos nuestro voto en la ANC, razonado en los si-

"6's.c/r. tíRhWbR-CARÍ AS, Alian. La Constitución de 1999, Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 67.

69. BREWER -CARIAS, Alian. Debate constituyente. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, II, p. 154.

guientes términos: *"La prohibición de extradición de venezoí nos contraviene normas expresas del Derecho Internacional* p *blico, con las cuales se ha comprometido el Estado venezola- y de manera especial el Estatuto de Roma de la Corte Penal ternacional, suscrito por los Estados miembros de las Nación Unidas el año 1998 (ratificado por Venezuela el año 2000),* ꜀p *el noble y loable propósito de luchar contra graves crímenes* (g *nocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra y crímenes de* agf¡ *sión), que constituyen una amenaza para la paz, la seguridad] el bienestar de la humanidad", (cfr. Diario de Debates de laANC;*

10°. *El derecho de resistencia* (artículo 350 CB).

La defensa de los derechos humanos encuentra su situaciq límite en la usurpación del poder y la arbitrariedad que ronr en los hechos con los cauces de la democracia y menoscaba lp derechos humanos. Tales situaciones actualizan el derecho d resistencia, un derecho que afecta en su raíz la comunidad políti ca y obliga al pueblo a organizarse para desconocer las accip nes contra la Constitución. Bien ha señalado Cari Schmitt, queé derecho de resistencia es el medio más extremado de defensa, un derecho inalienable, pero también inorganizable.[70] En efec to, transcurre el ejercicio de tan raigal derecho democrático pp insospechables caminos, entre los cuales podemos mencionar! desobediencia civil, la resistencia pasiva y la rebelión popul

EXCURSUS: El referéndum popular

Dentro de la sección dedicada a los derechos políticos se inclu; ye una norma (artículo 70 CB), que los excede, en la medida e que abarca también las esferas económica y social. Se refiere los medios de participación y protagonismo del pueblo en el eje cicio de su soberanía. Con esta norma quiso el constituyente má. nifestar una decidida voluntad de promoción de la democracia participativa, al destacar: primero, la mención expresa de medio de participación, lo cual deriva ineluctablemente en su desarro? lio nnrmqtiifn c»q Hirpclomiantp *1 tpytn C''lStl^UC'0112^ fCJ C^H

70. SCHMITT, Cari. Teoría de la Constitución, Editorial Alianza, Madrid, 198, p. 169.

del referéndum y la revocatoria del mandato), sea gracias a su remisión a la legislación; y segundo, en el caso de los medios de participación de naturaleza política, el carácter vinculante de sus decisiones. No existe, pues, duda alguna sobre la voluntad constituyente: la participación política no es en ningún caso puramente consultiva, es ineludiblemente obligatoria, de efectos vinculantes para los órganos del Poder Público y para el conjunto de la sociedad.

El referéndum popular, desarrollado ampliamente en la sección segunda del capítulo IV del título III de la Constitución, define nuestra democracia como refrendaria, dada la importancia que asume en la Constitución como expresión del ejercicio directo de la soberanía. Cuatro modalidades de referéndum contempla la Constitución: el consultivo, el aprobatorio, el abrogatorio y el referéndum como exigencia de la revocatoria del mandato. Analicemos brevemente dichas modalidades:

El *referéndum consultivo* (artículo 71 CB), se aplica a materias de especial trascendencia nacional. Se trata de una categoría residual, pues comprende la amplia gama de asuntos no regulados en las otras modalidades refrendarías. En definitiva, el convocante califica la trascendencia del asunto objeto de la consulta. El convocante, sujeto de la iniciativa refrendaria, puede ser: el Presidente de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, por acuerdo aprobado con el voto de la mayoría de sus integrantes; o la iniciativa popular, motorizada por un número no menor del diez por ciento de los electores inscritos. La Constitución también autoriza la celebración de referendos consultivos de materias de especial trascendencia estadal, municipal y parroquial (artículo 71, único aparte, CB).

El llamado *referéndum aprobatorio* (artículo 73 CB), se aplica en el supuesto de proyectos de ley en discusión por la Asamblea Nacional, convocado por iniciativa de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes. La Constitución exige un quorum de participación en la consulta electoral, del veinticinco por ciento de los electores, para la validez del referéndum.

Igualmente, la Constitución autoriza el referéndum aprobatorio de tratados, convenios y acuerdos internacionales, que pudiesen comprometer la soberanía nacional o transferir competencias

a órganos supranacionales, por iniciativa del Presidente de la República en Consejo de Ministros; por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea; o por el quince por ciento de los electores inscritos.

El *referéndum abrogatorio* (artículo 74 CB), como la palabra lo indica, se refiere a la abrogación total o parcial de leyes o decretos con fuerza de ley. La iniciativa corresponde a un número no menor del diez por ciento de los electores, y al Presidente de la República en Consejo de Ministros. Nos luce exagerada la concesión de la iniciativa refrendaría al Presidente, pues sitúa sin justificación alguna al Poder Ejecutivo en un rango de preponderancia sobre el Poder Legislativo. La abrogación de decretos con fuerza de ley (los dictados por le Presidente de la República en uso de la atribución prescrita en el numeral octavo del artículo 236 CB), es iniciativa exclusiva de un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos.

La Constitución es particularmente exigente con el quorum de participación en la consulta (cuarenta por ciento de los electores), y además autoriza sólo un referéndum sobre la misma materia por período constitucional, a lo cual se agrega que el constituyente vedó, con criterio sano de evaluación de materias delicadas susceptibles de manejarse con ligereza y demagogia, la utilización del referéndum abrogatorio para las siguientes leyes: presupuestarias, impositivas, de crédito público, de amnistía, de protección de los derechos humanos, y las que aprueben tratados internacionales. •

La *revocatoria del mandato* (artículo 72 CB), es una genuina institución de democracia participativa a la Constitución bolivariana. Rompe con el principio liberal del mandato no revocable, y se aplica *in extenso* a todos los cargos y magistraturas de elección popular. Exige los siguientes requisitos: primero, la iniciativa corresponde al veinte por ciento de los electores inscritos en la circunscripción donde fue elegido el funcionario; segundo, haber transcurrido la mitad del período para el cual fue elegido; tercero, el número de electores concurrentes a la consulta popular debe ser por lo menos de veinticinco por ciento de los inscritos; cuarto, el número de los que votaron a favor de la revocatoria del funcionario, debe ser igual o mayor al de los que participaron en su elección; y quinto, sólo se autoriza una única

solicitud de revocatoria durante el período para el cual fue electo el funcionario.

La Constitución remite a la ley un tema complejo de resolver: la revocatoria del mandato de los representantes a cuerpos colegiados (Asamblea Nacional, Consejos Legislativos Estatales, Consejos Municipales y Juntas Parroquiales). Ello significa congeniar la circunscripción con la representación proporcional y la individualización de la revocación.

Por último, la Constitución sólo contempla para los diputados a la Asamblea Nacional la sanción de no poder optar a cargos de elección popular para el siguiente período. No entendemos las razones aducidas por el constituyente para restringir esta sanción únicamente a los parlamentarios nacionales.

En conclusión, la revocatoria del mandato constituye un avance en la lucha por convertir en efectiva realidad la democracia participativa. No obstante, es de señalar la rigurosidad de los requisitos para que pueda concretarse la revocación, lamentablemente de difícil viabilidad. Si la explicación pudo estar en el supuesto de la protección de la institución presidencial, el argumento en todo caso no vale para otros funcionarios, sobre todo los de rango regional y local.

f) Derechos de la persona como homo faber
(los derechos laborales)

1° *El derecho al trabajo* (artículos 87, 88, 89, y 90 CB).

Reconocido el derecho al trabajo como derecho de la persona humana, la Constitución compromete al Estado a desarrollar una política integral en esta materia que garantice su pleno y efectivo ejercicio. Los aspectos más resaltantes del sistema constitucional de protección del derecho al trabajo son:

1°.1. La adopción por parte del Estado de las medidas necesarias a los fines de que toda persona pueda obtener ocupación productiva, que le proporcione una existencia digna y decorosa y le garantice el pleno ejercicio de su derecho al trabajo.

1°.2. El fomento del empleo como fin del Estado.

1°.3. Garantía del ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores no dependientes.

1°.4. Adopción de medidas y creación de instituciones qu| controlen y promuevan condiciones de seguridad, higiene y ara] biente de trabajo adecuados.

1°.5. Garantía de la igualdad de hombres y mujeres en ef ejercicio del derecho al trabajo.

1°.6. Valoración del trabajo del hogar como actividad econó^ mica, y reconocimiento de la seguridad social como derecho de las amas de casa, de conformidad con la ley.

1°.7. Reconocimiento constitucional de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

1°.8. Reconocimiento constitucional de la interpretación más* favorable al trabajador de las normas laborales.

I°.9. Prohibición del trabajo de los adolescentes en labores que puedan afectar su desarrollo integral.

I°. 10. Reconocimiento constitucional de los principios de in-J tangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales.

I°.11. Limitación de la jornada de trabajo diurna a un máximo de ocho horas diarias y cuarenta y cuatro semanales. La jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias y) treinta y cinco semanales.

I°. 12. Prohibición expresa al patrono de obligar a los trabajadores a laborar horas extraordinarias.

I°. 13. Reconocimiento constitucional del derecho de los trabajadores al descanso semanal y vacaciones remuneradas en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas.

2°. El derecho del trabajador a un salario suficiente (artículo 91 CB).

La protección del salario implica la garantía por parte del Estado de un salario mínimo vital.

3°. *Derecho de los trabajadores a las prestaciones sociales* (artículo 92 CB).'

4°. *Garantía legal de la estabilidad laboral y limitación de toda forma de despido no justificado del trabajador* (artículo 93 CB).

5°. *Derecho de libertad sindical* (artículo 95 CB).

Este derecho tiene dos aspectos dignos de citar: primero, el principio de la inamovilidad laboral de las directivas de las organizaciones sindicales; segundo, el ejercicio de la democracia sindical, garantizada gracias al principio de la alternabilidad de los directivos, mediante el sufragio universal, directo y secreto.

6°. *Derecho de los trabajadores a la negociación colectiva voluntaria y a celebrar convenciones colectivas de trabajo* (artículo 96 CB).

1°. Derecho de huelga, dentro de las condiciones que establezca la ley (artículo 97 CB).

g) Derechos de la persona a la satisfacción de necesidades mínimas para una vida digna

I°. *Derecho a la salud* (artículos 83, 84 y 85 CB).

La Constitución prescribe al Estado la obligación de garantizar el derecho de todos a la salud como parte del derecho a la vida, por lo cual debe promover y desarrollar políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.

Para garantizar el derecho a la salud, la Constitución prescribe al Estado la obligación de crear, ejercer la rectoría y gestionar un sistema público nacional de salud, de carácter intersectorial, descentralizado y participativo, integrado al sistema de seguridad social, regido por los principios de gratuidad, universalidad, integralidad, equidad, integración social y solidaridad. Igualmente, se establece la obligación del Estado de financiar el sistema público de salud y el presupuesto que permita cumplir con los objetivos de la política sanitaria.

2°. Derecho a la seguridad social (artículo 86 CB).

La Constitución reconoce el derecho de todos a la seguridad social como servicio de carácter no lucrativo, que garantice la salud y asegure protección en contingencias de maternidad, paternidad, enfermedad, invalidez enfermedades catastróficas,discapacidad, necesidades especiales, riesgos laborales, pérdida de empleo, desempleo, vejez, viudedad, orfandad, vivienda, cargas derivadas de la vida familiar y cualquier otra circunstancia de

previsión social. Es de recalcar que la ausencia de capacidad contributiva no será motivo para excluir a las personas de su protección.

3°. *El derecho a la vivienda* (artículo 82 CB).

h) Derechos de la persona a una protección especial derivada de su específica condición

I°. Protección de la maternidad y la paternidad (artículo 76 CBX

2°. Protección de los niños (artículo 78 CB).

3°. Protección de los jóvenes (artículo 79 CB).

4°. Protección de los ancianos (artículo 80 CB).

5°. Protección de los discapacitados (artículo 81 CB).

6°. Protección de la familia (artículo 75 CB).

Aquí se trata de una garantía institucional. La familia se define por la Constitución como asociación natural de la socieda* y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de la personas.

i) Derechos de la persona como homo economicus
(los derechos económicos)

Los derechos económicos son los derechos humanos en m| teria económica. Haremos a continuación un breve análisis rf cada uno de ellos:

I°. La *libertad económica* (artículo 112, 113 y 114 CB). |

Comprende la libertad de empresa, la libertad de comercí el derecho de toda persona a consumir los productos de su pref§ rencia y concurrir libremente en los mercados, ejerciendo 1 opciones de compra y venta de bienes y servicios.

No obstante, la Constitución establece una serie de limitacü nes a la libertad económica, fundamentadas en el interés púbj co que, como deber, corresponde preservar al Estado. El artíci lo 112 CB precisa igualmente..que las. leyes, por.razones dejf sarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambient otras de interés social, podrán establecer limitaciones al eje cío de la actividad económica.

La Constitución prescribe al Estado venezolano (artículo 112 CB), la obligación de promover la iniciativa privada, dentro de determinados parámetros. Ellos son: primero, la obligación del Estado de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza; segundo, la obligación del Estado de garantizar la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población; y tercero, la obligación del Estado de proteger y fomentar las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria. Esta protección y fomento de la actividad económica por parte del Estado no contraviene su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía, así como impulsar el desarrollo integral del país.

En resumen, la Constitución adopta un enfoque moderno y flexible, equidistante de los excesos del neoliberalismo salvaje, así como del estatismo socializante. En efecto, se garantiza y promueve la libertad económica, dentro de limitaciones derivadas de los principios del interés público y el bien común, por los cuales debe velar el Estado.

Con el objeto de proteger la libertad económica, y por consiguiente la libre competencia, la Constitución (artículo 113 CB), regula explícita y detalladamente el *régimen antimonopólico.* Comienza por prohibir explícitamente los monopolios, declarando contrarios a los principios fundamentales de la Constitución: primero, las actividades de los particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio, incluidas las prácticas que efectivamente conduzcan al monopolio; y segundo, el abuso de la posición de dominio que un particular, una empresa o un conjunto de empresas adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada.

La Constitución confiere al Estado un mandato explícito para adoptar las medidas que fueran necesarias para evitar los efectos nocivos de las prácticas monopólicas, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas. Tales medidas Hehf»n tpnerrntnrj norte, como lo señala igualmente la Ccnstitu ción, la protección de los consumidores, los productores y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Una excepción al régimen señalado antes, lo contempla Constitución en lo referente a la explotación de recursos natur les propiedad de la Nación, o de la prestación de servicios f bucos, con o sin exclusividad. En estos supuestos el Estado p^ drá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurand siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas ad cuadas al interés público.

El artículo 114 de la Constitución bolivariana, en el ánimo e; preso de perseguir y criminalizar prácticas económicas reñid con la sana libertad económica y el bien común de la poblaciό remite al legislador el mandato de penar severamente el ilíci económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la c telización y otros delitos conexos.

2°. El derecho de propiedad (artículos 115 y 116 CB).

La Constitución no sólo reconoce el derecho de propiedj (artículo 115 CB), sino que expresamente lo garantiza, es dec;' vela por su protección, al dotar al propietario de las acciones| rídicas que eviten su vulneración. El derecho de propiedad) contempla la Constitución en todas sus facetas: uso, goce, di frute y disposición. Ello no significa sin embargo que el propiet rio pueda abusar de su propiedad. La Constitución se inscribe la tesis moderna de la función social de la propiedad, de acu do a la cual el ejercicio del derecho de propiedad no debe cojí birse de forma individualista, sino atendiendo las necesidade." colectivo social. Por ello, el texto fundamental de la Repúb prescribe que la propiedad estará sometida a las contribucio restricciones y obligaciones que establezca la ley con fine; utilidad pública o de interés social.

La Constitución en el mismo artículo 115 dedicado a la p piedad, autoriza la expropiación de cualquier clase de bieri siempre que se den los siguientes requisitos: primero, la caus utilidad pública o interés social; y segundo, mediante sentena firme y pago oportuno de justa indemnización. En otras pj bras, la expropiación de bienes sólo puede ser declarada ps Poder Judicial, por lo que se prohibe implícitamente la posib dad de que una autoridad administrativa pueda arbitraria!", te lesionar tan importante derecho, como lo es el derecho de piedad.

La confiscación es la apropiación por parte del Estado de bienes privados sin indemnización previa. La Constitución expresamente (artículo 116 CB), prohibe la confiscación de bienes, salvo las excepciones en ella establecidas, y que son tres: sobre los bienes de los autores de delitos cometidos contra el patrimonio público; sobre los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del Poder Público; y sobre los bienes provenientes de las actividades comerciales y financieras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. La confiscación en estos supuestos exige como requisito un proceso judicial y sentencia firme.

3°. *Los derechos de los consumidores* (artículo 117 CB).

Una de las innovaciones más interesantes de la nueva Constitución consiste en el reconocimiento de los derechos de los consumidores (artículo 117 CB), lo cual se expresa en el derecho de todos a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La Constitución remite a la ley el establecimiento de los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.

4°. Las garantías institucionales de la economía popular y los medios de participación del pueblo en lo económico y social (artículos 70 y 118 CB).

Como desarrollo de los principios de justicia social, solidaridad y mutua cooperación, la Constitución (artículos 70 y 118 CB), protege y fomenta el derecho de los trabajadores y de la comunidad para desarrollar actividades económicas bajo las formas de cooperativas, cajas de ahorro y mutuales. Al efecto la misma Constitución (artículo 70 CB), expresamente señala los medios de participación y protagonismo del pueblo en lo económico v social, como son los casos de las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas, las cajas de ahorro y la empresa comunitaria. El texto fundamental remite a la ley

el establecimiento de las condiciones para el efectivo funciona' miento de dichas formas asociativas y comunitarias.

j) Derechos de las personas a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículos 127, 128 y 129 *CBJ*

Esta categoría de derechos ha sido definida con razón i derechos progresivos transgeneracionales, pues expresan el d recho, pero también el deber de cada generación, de proteger mantener el ambiente en beneficio de sí misma y el mundo d futuro. El tema del ambiente tiene una faz de derecho y una f de deber, además de ser un derecho tanto individual como c lectivo.

La Constitución se pone en esta materia al día como sisf} ma constitucional de protección del ambiente, no sólo por ab car todas las dimensiones de nuestro entorno vital (aire, agu suelos, costas, clima, capa de ozono, especies vivas), sino ¹ abre las puertas a la delicada materia de la biotecnología, yf consiguiente regulación del genoma de los seres vivos de *r*- do a los principios bioéticos. El genoma humano es nuestro ***mf-*** interior, un tema de investigación científica de insospecha' consecuencias prácticas y urgente valoración ética.

La Constitución establece los principios de la política de: denación del territorio, donde la participación ciudadana (c" en todos los aspectos de la protección del ambiente), jueg* sobresaliente papel.

Por último es de resaltar la "cláusula ecológica" de los] tratos que celebre la República con personas naturales o jus cas, nacionales o extranjeras, donde se considerará incluida.a que no estuviera expresa, la obligación de conservar el ***eq*** brio ecológico.

k) Derechos de los pueblos indígenas
(artículos 119 a 126 CB)

La nación venezolana se ha reconciliado consigo mis saldar una añeja cuenta con nuestros pueblos indígenas, rectt tementé despojados,-marginados, discriminados, empobrefl y sumidos en una situación de violación inveterada dt **3**| elementales derechos humanos. Gracias a un proceso co yente que abrió sus puertas a la conciencia indígena, así

al sobresaliente rol cumplido por los representantes indígenas, donde destacó con su verbo convincente la sonora voz de la constituyente Noelí Pocaterra, la Constitución reconoció expresamente los derechos de los pueblos indígenas, en su condición de derechos humanos colectivos, y sentó las bases para la reivindicación de sus seculares y muy justas y oportunas demandas. Los elementos más resaltantes de la normativa constitucional sobre tan trascendental materia son los siguientes:

1°. El Estado reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su habitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida.

2°. Como señala el informe de la Comisión de los Derechos de los Pueblos Indígenas de laANC(mimeo, 1999:5): *"Los pueblos indígenas al formar parte de la sociedad nacional participan en la vida de sus respectivos países, y el uso del término "pueblos " significa el reconocimiento de su identidad específica que los diferencia de los demás componentes de la sociedad en la que están insertos, reconociendo sus características sociales, culturales y económicas propias, así como su derecho a poseer el sustento territorial y el habitat que necesitan. Cuando se plantea el reconocimiento de los pueblos indígenas como "pueblos", no se interpreta en el sentido de que tenga implicación alguna en relación a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. Es decir, no se plantea que el término "pueblos " implica el derecho a la separación o independencia dentro del Estado".* No obstante, ante las aprensiones de sectores de la ANC sobre la eventualidad de una hipótesis futura de alegato del principio de autodeterminación de los pueblos, se aprobó (artículo 126 CB), para evitar cualquier género de dudas sobre el particular, que los pueblos indígenas forman parte de la nación, del Estado y del pueblo venezolano, como único, soberano e indivisible; igualmente se prescribió su deber de salvaguardar la integridad y la soberanía nacional, y se afirmó una interpretación indiscutible del termino pueble, en !c que se refiere a los pueblos indígenas, en la Constitución, distinta al sentido que se le da en el derecho internacional.

3°. Se les reconoce el derecho a la salud, considerando sus prácticas y culturas, así como su medicina tradicional.

4°. La Constitución pauta que el aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas, debe hacerse sin lesionar la integridad de los pueblos indígenas.

5°. Se les reconoce el derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, a sus manifestaciones culturales y a un régimen educativo intercultural y bilingüe, acorde con sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones.

6°. Se les reconoce la especificidad de sus prácticas económicas, que deben ser protegidas, fomentadas y fortalecidas por el Estado.

7°. El texto fundamental reconoce expresamente su derecho a la participación política, garantizado por el Estado conforme a la ley, en la representación indígena ante la Asamblea Nacional y en los cuerpos deliberantes de las entidades federales y locales con población indígena. La disposición transitoria séptima de la Constitución estableció los requisitos de postulación y mecanismos de representación de los pueblos indígenas atinentes a las primeras elecciones de relegitimación de los poderes del Estado, vigentes mientras se aprueba la correspondiente ley orgánica por la Asamblea Nacional.

Por último (artículo 327 CB), en materia de seguridad de la nación, el constituyente tuvo la previsión de proteger el habitat de los pueblos indígenas, en el establecimiento de las franjas de seguridad de fronteras pautadas constitucionalmente y a desarrollar por la ley.

LOS DEBERES CONSTITUCIONALES

La Constitución inscribe su filosofía de los derechos humanos dentro de valores y principios como la libertad, la igualdad, la justicia, la democracia, bajo el valoi iccíor de la emir.pntp dignidad de la persona humana, pero también, y esa es su interesante innovación, dentro de valores y principios de solidaridad, responsabilidad social y corresponsabilidad, que conllevan una

colaboración Estado-sociedad civil, no sólo bajo criterios públicos estatales sino también bajo criterios públicos no estatales. Esto lo ha captado con agudeza Anthony Giddens al establecer como principio ético de la-"tercera vía" el lema "ningún derecho sin responsabilidad".[71]

La concepción de los deberes como correlativos a los derechos ha constituido una secuencia sin solución de continuidad, desde los orígenes del constitucionalismo a fines del siglo XVIII hasta nuestros días. Como señala la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 29.1: *"Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y permanentemente su personalidad. "*

Nuestra tradición constitucional ha contemplado deberes, desde la primigenia Constitución aprobada el año 1811. Los deberes en la Constitución bolivariana están recogidos fundamentalmente en el capítulo X del título III, que no únicamente, pues en otras disposiciones constitucionales también se contemplan deberes.

Los deberes establecidos en el capítulo X del título III son:

1°. El deber de honrar y defender a la patria, sus símbolos y valores culturales.

2°. El deber de resguardar y proteger la soberanía, la nacionalidad, la integridad territorial, la autodeterminación y los intereses de la nación.

3°. El deber de cumplir y acatar la Constitución y las leyes.

4°. El deber de cumplir las responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida pública, promoviendo y defendiendo los derechos humanos.

5°. El deber de pagar impuestos y otras contribuciones establecidas en la ley.

6°. El deber de prestar el servicio civil o militar.

7°. El deber de prestar servicios en las funciones electorales.

71. GIDDENS, Anthony. La tercera vía, Editorial Taurus, Madrid, 1999, pp. 80 y ss.

8°. El deber colectivo de solidaridad y responsabilidad s cial en el cumplimiento de los fines del bienestar social general

9°. El deber de quienes aspiren al ejercicio de cualquier pro] fesión, de prestar servicio a la comunidad durante el tiempoj lugar y condiciones que determine la ley.

Otros deberes expresamente establecidos en la Constitución[1] son:

1 °. El deber de proteger y mantener el ambiente (artículo 127 **CBg**

2°. La educación como un deber social fundamental (artículrj 102 CB).

3°. El deber de trabajar (artículo 87 CB).

4°. El deber de participar activamente en la promoción y de| fensa del derecho a la salud (artículo 83 CB).

5°. El deber del padre y la madre en la crianza y educaciórj de los hijos (artículo 76 CB).

6°. El deber de los hijos de asistir a los padres cuando estos no puedan hacerlo por sí mismos (artículo 76 CB).

7°. El deber de protección de la Constitución y, por consiguiente, de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigen-j cia, si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere *d&4* rogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella (ara tículo 333 CB).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BOBBIO, Norberto. **El tiempo de los derechos.** Editorial Sistema. Madrid, 1991.

BOREA ODRIA, Alberto. **Evolución de las garantías constitucionales.** Editorial Grijley. Lima, 1996.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. **La dogmática de los derechos humanos.** Ediciones Jurídicas. Lima, 1994.

MIRÓ QUESADA, Francisco. **Democracia directa y derecho constitucional.** Editorial Artes y Ciencias. Lima, 1990.

NIKKEN, Pedro. **La protección internacional de los derechos: su desarrollo progresivo.** Editorial Civitas. Madrid, 1987.

NIKKEN, Pedro. **Código de derechos humanos.** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1991.

SCHMITT, Cari. **Teoría de la Constitución.** Editorial Alianza. Madrid, 1982.

V. El Poder Público

PRINCIPIOS RECTORES DEL PODER PÚBLICO

Acorde con la configuración del Estado venezolano como federal descentralizado, el Poder Público se distribuye verticalmente entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. Cada uno de ellos tiene su específica organicidad y su ámbito competencia!, que se despliegan dentro de principios comunes que dotan de uniformidad al Poder Público, independientemente de dicha distribución vertical u horizontal, referida ésta última a las ramas del Poder Público nacional: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Esos principios son:

a) *El principio de la colaboración de poderes* (artículo 136 CB). Independientemente de sus funciones propias, la Constitución prescribe que las ramas del Poder Público, a través de sus órganos integrantes, deben colaborar entre sí en la realización de los fines del Estado. No se concibe el Poder Público dividido en compartimientos estancos, rígidamente separados entre sí, sino como instancias de colaboración en el logro de finalidades comunes, que no son otras que las que establece la Constitución como principios y valores fundamentales en su título primero.

b) *El principio de la legalidad* (artículo 137 CB). Los órganos oue ejercen H PnHpr Público deben sujetarse a !a Conctitu ción y a la ley. Por tanto, el desarrollo de su actividad tiene su fundamento, su ámbito competencial y su finalidad en la Constitución y en la ley.

c) *El principio de la responsabilidad* (artículos 139 y 140 CB). El ejercicio del Poder Público acarrea responsabilidad, cuando no se enmarca dentro de las prescripciones de la Constitución y la ley. La responsabilidad es individual, atinente a los funcionarios que efectivamente actualizan las funciones del Estado, y de éste directamente en términos patrimoniales por los daños que sufran los particulares en sus bienes y derechos, imputable al funcionamiento de la Administración Pública.

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La Administración Pública, tanto la nacional como la estadal y la municipal, se rige por principios constitucionales comunes, sobre lo cual interesantes innovaciones ofrece la Constitución bolivariana. Su razón de ser está en el "servicio de los ciudadanos", lo cual sitúa adecuadamente a la Administración Pública como organización cuyo fundamento está en la satisfacción de exigencias ciudadanas, tal como se prescriben en la carta de derechos humanos.

La Constitución repudia una Administración centrada en sí misma y alienta una Administración comprometida, con vocación de servicio a los requerimientos de la comunidad. A tal efecto, se fundamenta (artículo 141 CB) en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y el derecho. Constituye un desafío la concreción de estos principios en efectivas normas, actitudes y prácticas de comportamiento, lo que conlleva no sólo la reforma legal, sino también necesariamente el cabal cumplimiento de patrones gerenciales y códigos de conducta de los funcionarios públicos, principalmente en lo que se refiere a sus relaciones con los ciudadanos, superada la noción de subdito y abierta la perspectiva de la participación, la transparencia administrativa y el reconocimiento del ciudadano como cliente con el derecho de exigir un servicio eficiente.

Nuestra *Lex Superior* recoge (artículo 143 CB) un nuevo derecho, verdadero reto de transformación en las relaciones de la Administración Pública con el ciudadano, consistente en la in

formación oportuna y veraz a que tienen derecho los ciudadanos por parte de la Administración, en dos supuestos: primero, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados, y sobre las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular; y segundo el acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

Otra innovación digna de comentarse, pues se rompe con el principio jerárquico ínsito dentro del modelo burocrático de organización de la Administración Pública, está en la norma que prohibe la censura a los funcionarios públicos que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

A FUNCIÓN PÚBLICA

La Constitución remite a la ley el establecimiento de la función pública; sin embargo, expresa directamente algunos principios y postulados a los cuales debe ceñirse. Ellos son:

a) *El principio de la imparcialidad.* La función pública está al servicio del Estado, y en definitiva de los ciudadanos y la nación en su conjunto, no de parcialidad alguna. El denominado "sistema de botín" y la politización de los cuadros administrativos están reñidos con la Constitución. Expresamente el texto fundamental establece que el nombramiento o remoción de los funcionarios públicos no podrá estar determinado por la afiliación u orientación política.

Con el propósito de salvaguardar el principio de imparcialidad ante las tentaciones del tráfico de influencia indebidas, que atenían contra la necesaria neutralidad de la Administración, se prohibe expresamente a los ciudadanos al servicio de entidades estadales, **independientemente** de su personería jurídica **púbh** ca o privada, y por tanto no exclusivamente referido a los funcionarios públicos, la celebración de contratos con algunas de dichas entidades, ni por sí ni por interpósita persona, ni en repre-

sentación de otro, salvo las excepciones que establezca la ley (tículo 145 CB).

b) *El principio de la carrera.* Con el objeto del logro efec¡ vo de un funcionariado profesional al servicio del Estado y' la ciudadanía, la Constitución establece expresamente (artícu 146 CB), que los cargos de los órganos de la Administración P blica son de carrera. Sólo se exceptúan los de elección popuf y bajo prescripción legal, los de libre nombramiento y remoció contratados y obreros al servicio de la Administración **Public"** La norma constitucional debe interpretarse restrictivamente, e decir, debe promoverse y fortalecerse como regla general el sej vicio civil por encima del reclutamiento indiferenciado, adscrip tivo y clientelar de los ciudadanos en ejercicio de funciones pij blicas.

c) *El principio del concurso público.* El ingreso a la carrer es exclusivamente a través del concurso público (artículo 14 único aparte, CB), fundamentado en principios de honestida* idoneidad y eficiencia. Expresamente la Constitución prescriB el ascenso en el escalafón del funcionario público por el sistema de méritos regido por métodos científicos, así como la deter; minación del desempeño como principio definidor del traslada suspensión o retiro del funcionario.

d) *La remuneración del funcionario.* La remuneración dé funcionario *(vid.* artículo 147 CB), implica la previsión pres^ puestaria correspondiente, con la cual la Constitución impide é; reclutamiento irregular de personas al servicio del Estado. Asi. mismo, las escalas de salarios de la Administración Pública la* fija el reglamento conforme a la ley, con lo cual se combina!; flexibilidad con la formalidad en materia tan sensible.

Por el contrario, únicamente mediante ley orgánica podrán establecerse límites razonables a los emolumentos de los fundo-; narios. La razón de ser de la norma está en impedir la elevació irracional de los sueldos, realidad que hemos vivido en Venezuela, paradójicamente más en los niveles estadales y municipales que en el nivel nacional.

La Constitución prohibe expresamente (artículo 148 CB) e| desempeño de más de un destino público remunerado, a meno" que se trate de cargos académicos, accidentales, asistenciales o

docentes que determine la ley. La aceptación de un segundo destino por parte del funcionario implica la renuncia del primero, con la excepción de las suplencias mientras no reemplacen definitivamente al principal.

e) *Base constitucional de jubilaciones y pensiones.* Es materia de ley nacional (artículo 147, último aparte, CB), el establecimiento del régimen de jubilaciones y pensiones, no sólo de los funcionarios al servicio de la Administración Pública nacional, sino también los estadales y municipales. Con ello la Constitución quiere evitar un manejo caprichoso e irracional sobre tan delicada materia. Igualmente se prohibe el disfrute de más de una jubilación o pensión, salvo los casos expresamente determinados en la ley.

LOS CONTRATOS DE INTERÉS PÚBLICO

Los contratos de interés público son de acuerdo con la Constitución, nacionales, estadales y municipales. En lo que se refiere a la celebración de contratos de interés público nacional (artículo 150 CB), se requiere de la aprobación de la Asamblea Nacional cuando así lo determine la ley. Se cambió así la norma contemplada en el artículo 126 de la Constitución de 1961, para bien de una mejor sistematicidad y claridad de principio, que evita la permanente discusión que suscitó la interpretación de la norma derogada.[72]

Igualmente, todos los contratos de interés público (sean nacionales, estadales o municipales), celebrados con Estados o entidades oficiales extranjeras o con sociedades no domiciliadas en Venezuela, incluidos los contratos traspasados a ellos, requieren, sin excepción, de la aprobación de la Asamblea Nacional. Asimismo, la Constitución reitera (artículo 150, último aparte, CB), la norma establecida en la Constitución de 1961, de acuerdo a lo cual la ley podrá exigir en los contratos de interés público determinadas condiciones de nacionalidad, domicilio o de otro orden, o requerir especiales garantías.

ll.cfr. **BREWER-CARÍAS, Alian. Debate constituyente, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1999, II, pp. 175-77; y del mismo autor, La Constitución de 1999, Editorial Arte, Caracas, 2000, p. 87.**

Por último, la Constitución reafirma, en los mismos término' de la Constitución de 1961, la cláusula de inmunidad relativa d jurisdicción, recogida en el artículo 151 CB, que reza: *"En los co tratos de interés público, sino fuere improcedente de acuerdo c% la naturaleza de los mismos, se considerará incorporada, aé cuando no estuviere expresa, una cláusula según la cual las á% das y controversias que puedan suscitarse sobre dichos contf tos y que no llegaren a ser resueltas amigablemente por las pa tes contratantes, serán decididas por los tribunales compete tes de la República, de conformidad con sus leyes, sin que p ningún motivo ni causa puedan dar origen a reclamaciones e tranjeras."*

- LAS RELACIONES INTERNACIONALES

La Constitución pauta un conjunto de normas atinentes a las reía; ciones internacionales, algunas, ratificadoras de principios co~ templados ya en la Constitución de 1961, otras, innovaciones de nuevo texto fundamental. Así:

a) *Principios de las relaciones internacionales de la República.* El artículo 152 de la Constitución establece los principios que deben orientar la actuación internacional de la República; Dichos principios no son exclusivos, y deben interpretarse a la luz de los principios y valores fundamentales consagrados po la Constitución en su título primero. Ellos son: independencia igualdad entre los Estados, libre determinación y no intervención en sus asuntos internos, solución pacífica de los conflictos inter nacionales, cooperación, respeto a los derechos humanos y solidaridad entre los pueblos en la lucha por su emancipación y el bienestar de la humanidad.

b) *Competencia y dirección de las relaciones internacionales.* La política y la actuación internacional de la República ejl competencia del Poder Público Nacional (artículo 156, numeraL primero, CB), constituyendo atribución exclusiva del Presiden- [illegible]

(artículo 236, numeral 4, CB).

En consonancia con planteamientos realizados, entre otros, fundamentalmente por Fermín Toro Jiménez[73], en su condición de profesor de derecho internacional público, que consideramos acordes con los nuevos tiempos-del federalismo descentralizado, propusimos una norma mediante la cual el Ejecutivo Nacional delegará a los Gobernadores y Alcaldes competencia, previa autorización específica en cada caso, para celebrar acuerdos internacionales en materias propias del Estado o del Municipio, en los términos que estableciera la ley. Lamentablemente el punto no gozó de apoyo por parte de la ANC.

c) *El régimen de los tratados.* El régimen constitucional de los tratados sigue los lincamientos de la Constitución de 1961. Así, su celebración y ratificación es atribución del Presidente de la República (artículo 236, numeral 4, CB), correspondiendo su aprobación bajo forma de ley, antes de su ratificación por el Presidente, a la Asamblea Nacional (artículo 187, numeral 18 CB), con la excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional (artículo 154 CB).

Igualmente, se reitera en la Constitución bolivariana la cláusula de resolución pacífica de controversias. Así el artículo 155 CB reza: *"El los tratados, convenios y acuerdos internacionales que la República celebre, se insertará una cláusula por la cual las partes se obliguen a resolver por las vías pacíficas reconocidas en el derecho internacional o previamente convenidas por ellas, si tal fuere el caso, las controversias que pudieren suscitarse entre las mismas con motivo de su interpretación o ejecución si no fuere improcedente y así lo permita el procedimiento que deba seguirse para su celebración".*

Por último, es aquí de recordar la repercusión de la institución refrendaría sobre el régimen de los tratados, dadas las prohibiciones y autorizaciones que analizamos *supra* en el capítulo IV.

73. TORO JIMÉNEZ, Fermín. La subjetividad jurídica internacional de los Gobernadores y Alcaldes según la Constitución venezolana, Instituto de Altos Estudios Diplomáticos Pedro Gual, Caracas, 1997.

d) *La integración latinoamericana* y *caribeña.* La Constitución bolivariana avanza en este punto de una manera vigorosa respecto a lo alcanzado en su momento por la Constitución de 1961 *(cfr.* con su artículo 108). Así, a partir del nuevo texto constitucional (artículo 153 CB):

I°. El objetivo de la integración es la creación de una comunidad de naciones, lo cual se inscribe dentro de las ideas con más actualidad del ideario bolivariano *(vid. supra).*

2°. La integración desborda la exclusividad de su dimensión económica, al incluir también las dimensiones sociales, culturales, políticas y ambientales.

3°. Se autoriza expresamente la celebración de tratados me-**1** diante los cuales se atribuya a organizaciones supranacionales] el ejercicio de las competencias necesarias para llevar adelante j el proceso de integración.

4°. Seguramente la propuesta más innovadora está en que lasí normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración! serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vi-5 gente, y de aplicación directa y preferente a la legislación internad

5°. En el contexto latinoamericano y del Caribe la Constituí ción privilegia las relaciones con Iberoamérica, con la vocación! de que sea una política común de América Latina.

En suma, con la aprobación de esta norma constitucional, la República ha dado un paso gigantesco que potenciará la aprobal ción y profundización de procesos y acuerdos de integración pues el texto fundamental deja de ser un obstáculo para conver, tirse en un acicate en la consecución de tan elevados y ambicia sos fines, que desbordan los tradicionales límites del Estado na cional y una concepción de la soberanía estrecha y anacrónica La Constitución apuesta, en conclusión, por la integración anjj el desafiante reto de la globalización.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BREWER-CARÍAS, Alian. **La Constitución de 1999.** Editorial Arte. Caracas. 1999.

CARCASSONNE, Guy y otros. **Transformaciones del Derecho Público.** Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1994.

COPRE. **Reforma de las instituciones de gobierno.** Comisión Presidencial para la Reforma del Estado. Caracas, 1994.

COPRE. **La reforma del Estado: Proyecto nacional de nuestro tiempo.** Comisión Presidencial para la Reforma del Estado. Caracas. 1994.

CROZIER, Michel. "La transición del paradigma burocrático a una cultura de gestión pública", en **Reforma y Democracia.** Revista del CLAD 7. Caracas, enero 1997, pp. 7-18.

FEDELE, Marcello. **Come cambiano le amministrazioni pubbliche.** Editori Laterza, Bari, 1998.

PAREJO, Luciano. **Crisis y renovación en el Derecho Público.** Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

VV.AA. **La integración y la democracia del futuro en América Latina.** Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1997.

VI. El Estado federal descentralizado

LA CONTRADICTORIA ARQUITECTURA FEDERAL DEL ESTADO VENEZOLANO

Un principio fundamental de la República es su configuración como Estado federal descentralizado. Esto siempre ha constituido un reto, pues independientemente de nuestra vocación federal, lo cierto es que la centuria pasada fue signada por un sostenido proceso de centralización que se manifestó en una contradicción: por una parte, la enunciación del federalismo, y por la otra la arquitectura centralizada de sus instituciones. Sin embargo, la apertura a la descentralización política el año 1989, con la elección directa de los Gobernadores de los Estados, inició un proceso, que a nuestro entender debió profundizar la nueva Constitución. Esto no lo logramos con la profundidad que quisimos: las riendas de la descentralización está en manos del Poder Público Nacional, pues la legislación va a determinar su rumbo, y con ello el destino del federalismo venezolano. En buena medida ello va a depender de la voluntad descentralizadora y participativa de la sociedad.

Considero, en suma, que si no avanzamos todo lo que queríamos, tampoco hemos retrocedido. Tres manifestaciones de ello son:

a) *La transferencia de competencias* (artículo 157 CB), de
», o « - « — Ar- 1 o____.•——————————1 _ l _ , r ? . , * . 4 . . % ir • . •
UXaLCri&lo \AU ¿a voiiipCii/iiCiu iiutiuiuu a IVJS ijoiauud y iviuuicipiUd,
con el fin de promover la descentralización, exige como requisito la decisión de la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional, a diferencia de la exigente mayoría de los dos tercios en

cada Cámara del Congreso, que establecía la Constitución deroj gada. En otras palabras, a partir de ahora se torna más fluida" posibilidad de la transferencia de competencias, ahuyentada í exigencia de un fuerte consenso que la autorizara.

b) *La definición de la descentralización en la Constitución como política nacional* (artículo 158 CB), con el propósito d profundizar la democracia y hacer más eficaz y eficiente la pres] tación de los cometidos estatales. El concepto lo utiliza el con! tituyente en el sentido dado por Sayagués Lazo: *"Los cometido, son las diversas actividades o tareas que tienen a su cargo l¿ entidades estatales conforme al derecho vigente. Su extensión el muy variable y depende de las ideas predominantes acerca d% los fines del Estado. En cambio, las funciones, o sea las distié tas formas que asume la actividad estatal para la realización aquellos cometidos, son siempre las mismas en todos los paísei de régimen institucional análogo al nuestro: constituyente, legisf lativa, administrativa y jurisdiccional".*[74] La norma constitución nal recogió así la propuesta que hicimos conjuntamente con éj constituyente Carlos Tablante (en *Bases para la Constitución ciü~ dadana)* así: *"La descentralización es una política estratégica; de carácter nacional, que tiene como objetivos fundamentales'; la profundización de la democracia, acercando el poder públi^ co a la ciudadanía, mediante la participación, y la prestación popular de servicios sociales en forma eficiente, para todos lo% ciudadanos".*

Esta norma es reveladora de la voluntad constitucional de enj marcar la descentralización como un instrumento de participació| ciudadana con el propósito de hacer más eficaz y eficiente al Es| tado en el cumplimiento de las exigencias de respuesta a las de; mandas sociales de bienes y servicios (Estado social), acorde **coa** la filosofía prestacional (la Administración aportadora de pres| taciones), recogida por el texto fundamental.

Esa definición descentralizada de la Constitución se inscrif be dentro del modelo de federalismo cooperativo *(vid. supra)* qu¡

74. SAYAGUÉS LAZO, Enrique. Tratado de Derecho Ádmlnsitrátívó,~Édnu? rial Martín Bianchi, Montevideo, 1959, I, p. 50.
75.COMBELLAS, Ricardo. Poder constituyente, Fundación En Cambio, Cara^ cas, 1999, pp. 233 y ss.

ella adopta, y donde los principios de cooperación, concurrencia, coordinación, solidaridad, corresponsabilidad, coparticipación y subsidiariedad, adquieren toda su importancia, dada la constitucionalización de los fundamentos, parámetros y *telos* de la descentralización.

c) *La fijación del marco de las competencias concurrentes* (artículo 165 CB), a regularse mediante leyes de bases (que aquí deben entenderse como las leyes que establecen el marco, las directrices y los propósitos que regulan el ejercicio de las competencias concurrentes), sancionadas por la Asamblea Nacional y leyes de desarrollo aprobadas por los Estados. Además, la Constitución menciona expresamente los principios que deben orientar la regulación de las competencias concurrentes: interdependencia, coordinación, cooperación, corresponsabilidad y subsidiariedad. La precisión de la regulación de la concurrencia competencia! mediante leyes de bases en la Constitución, es una contribución fundamental para ofrecer coherencia y sentido a tan significativa materia para el curso futuro de la descentralización.

Una sucinta explicación de dichos principios conviene hacer aquí: la interdependencia remite a la correspondencia mutua de la funcionalidad de los distintos componentes de una determinada unidad, impidiéndose así el manejo parcelado y "desgajado" de las partes en detrimento del conjunto; la coordinación significa disposición de unión de voluntades no autoritativamente impuesta, sino persuasiva y consensualmente lograda; la cooperación la entendemos como la comunión de esfuerzos y voluntades para el logro de una meta común; la corresponsabilidad ya la definimos *supra;* y la subsidiariedad, un concepto lleno de potencialidades que propusimos a la ANC para su inclusión dentro de las normas atinentes al Estado federal descentralizado, de acuerdo al cual las instancias más cercanas al ciudadano deben asumir en la medida de lo posible directamente la realización de los cometidos estatales. Sólo cuando son incapaces de hacerlo o lo hacen de forma inadecuada, lo asume una instancia superior, y así sucesivamente hasta las instancias centrales del Estado, y en los procesos de integración, los órganos snnranaHonales. Es de recalcar que el principio de subsidiariedad implica también la obligación del Estado de coadyuvar proactivamente a su efectiva operatividad.

Una concreción del principio de subsidiariedad dentro **dé** texto constitucional lo encontramos en el último aparte del arT culo 165, al prescribir la obligación de los Estados de deseen) tralizar y transferir a los Municipios los servicios y competen? cias que gestionen y que éstos estén en capacidad de prestar.

d) *La creación de instituciones cooperativas de coordina^ ción, negociación y decisión. A* diferencia de la Constitución *á¿* 1961 que no estableció instituciones que coordinaran la descer| tralización (la Convención de Gobernadores no pasó de ser a l| más una instancia de información, inscrita dentro de un model de federalismo ejecutivo), la Constitución bolivariana recoge **ej** su seno instituciones de naturaleza coordinadora, planificado^ y decisora, que obligan a la negociación, dentro del modelo **d'** federalismo cooperativo, de la política de descentralización. Tí les son los casos del Consejo Federal de Gobierno, a nivel naciq? nal, el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Pu blicas, a nivel estadal (artículo 166 CB), y el Consejo Local **d;** Planificación Pública, a nivel municipal (artículo 182 CB).

Dentro de dichas instituciones sobresale el Consejo Federal de Gobierno, propuesto en las *Bases para una Constitución cm dadana* ante la ANC por los constituyentes Tablante y Combellas. La Constitución, en el capítulo V del título IV, establece su objetivos, su integración y distribución organizativa. Conformado por representantes de los tres niveles del Poder Público y d' la sociedad civil, ofrece la peculiaridad de la creación, bajo **s;** dependencia, del Fondo de Compensación Interterritorial, ente f¿ nanciero de promoción del desarrollo equilibrado de las regionef con el cual se pretenden cerrar las brechas de un crecimiento **des:** igual que conspira contra la integración armoniosa de la nación.

Hemos dicho que las riendas de la descentralización están **e|** manos del legislador nacional, pues la ley definirá la estructur organizativa y funcional, tanto del Consejo Federal de Gobief no como del Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas y del Consejo Local de Planificación Pública. **Asi^** mismo, la ley definirá la transferencia de competencias y las **le**
-4„ K„„„o o.,*a* **rpmilqrán** \ı **cnnrnrrpnna rnmnptencial. 3S1 COt**
mo la hacienda pública estadal con sus correspondientes tributos y la coordinación y armonización de las distintas potestade, tributarias.

Hablamos de la contradictoria arquitectura federal del Estado venezolano, pues la eliminación del Senado y la consiguiente configuración unicameral de la Asamblea Nacional, cerró la posibilidad del establecimiento de un órgano de representación de los Estados en la estructura nacional del Poder Público. La Federación es un pacto entre iguales, que se garantiza con la creación de un órgano federal (llámese Senado, Cámara alta o Cámara Federal), donde están presentes paritariamente los Estados, independientemente de su tamaño, riqueza o población. Lamentablemente, fueron varios los argumentos aducidos por una relevante minoría de constituyentes (cierto que después de un debate abierto), para convencer a la mayoría de la conveniencia de preservar, con todas las modificaciones estructurales y funcionales que fuesen necesarias, la institución del Senado. Inauguramos entonces, por primera vez en nuestra historia republicana, un parlamento unicameral. El proceso gubernamental nos revelará sus consecuencias para el federalismo venezolano.

LA DESCENTRALIZACIÓN FISCAL

Otro tema que revela la contradicción federal de la Constitución está en la oportunidad desaprovechada de contemplar directamente en el texto fundamental la hacienda pública estadal, con su explícita dotación de recursos y tributos, administrados bajo principios autonómicos. El anteproyecto de Constitución aprobado por la ANC en primera discusión establecía contundentemente la descentralización fiscal. En efecto en dicho anteproyecto (aprobado en primera discusión por la ANC el 9 de noviembre de 1999), se contemplaba como competencia exclusiva de los Estados, *"la creación, organización, recaudación, control y administración de impuestos generales a las ventas al detall, así como la organización, recaudación, control y administración del impuesto al papel sellado, timbres y estampillas, impuestos específicos al consumo de gasolina y otros derivados de hidrocarburos y de los impuestos referentes a sucesiones, donaciones y ramos conexos";* no obstante, en los momentos de crucial decisión fue injustamente eliminada por la mayoría hegemónica de la ANC la propuesta, dejándose la resolución de la hacienda pú-

blica estadal y la definición de sus tributos, a la aprobación de I Asamblea Nacional, mediante la sanción de la correspondiente ley:

En lo que se refiere a la partida presupuesta conocida cora situado constitucional (artículo 167, numeral 4, CB), apreciamoá un retroceso respecto a la Constitución de 1961, al no establecerse un porcentaje mínimo que no podría nunca ser sobrepasado en la determinación de la partida, acorde con el total de ingre-' sos ordinarios estimados anualmente, y sí establecerse el máxi-| mo de veinte por ciento como tope, a diferencia del anteproyec-; to aprobado en primera discusión por la ANC, que fijaba el sil tuado en el veinte por ciento, para la determinación de la partií da correspondiente al situado. Sin embargo, un avance de la nue| va Constitución en esta materia lo está en la determinación constitucional de la participación municipal (veinte por ciento), noj sólo del situado, sino de los demás ingresos ordinarios del res| pectivo Estado. Igualmente, un progreso constitucional de la *áM* ficiente descentralización fiscal está en el reajuste proporcional del situado por variación de los ingresos fiscales, no únicamen| te para el supuesto de la disminución (como en la Constitución! de 1961), sino también para el aumento de los ingresos.

Es de destacar también dentro de la descentralización fiscal los recursos provenientes del mencionado Fondo de Compensa^ ción Interterritorial, las subvenciones y asignaciones que la lew asigne a los Estados en cuyo territorio se encuentren situados! minas e hidrocarburos, recogido el principio en los mismos térl minos de la Constitución de 1961 (artículo 156, numeral 16, CB)|

Una manifestación del control nacional centralizado de la potestad tributaria de los Estados y Municipios está en la disposi| ción constitucional (artículo 156, numeral 13, CB), que prescrif be a la legislación el mandato de "garantizar la coordinación | armonización de las distintas potestades tributarias; para defi| nir principios parámetros y limitaciones, especialmente para 1% determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estadales y municipales; así como para crear fondos específ: fieos que aseguren la solidaridad interterritorial."

GOBIERNO ESTADAL

La estructura del gobierno estadal recogido por la nueva Constitución, distingue nítidamente la función del gobierno y administración, ejercida por el Gobernador del Estado, la función legislativa en manos del Consejo Legislativo, y la función contralora, asumida por la Contraloría del Estado.

El Gobernador debe ser venezolano (no necesariamente por nacimiento, salvo los gobernadores de los Estados fronterizos), mayor de veinticinco años (no de treinta años como establecía la Constitución derogada) y de estado seglar. Su período es de cuatro años (no de tres como lo fijaba la ley derogada), y elegido por mayoría relativa, pudiendo ser reelegido de inmediato y por una sola vez para un nuevo período. El Gobernador es el jefe del gobierno estadal, y ha dejado de ser (como lo establecía el texto del 61), agente del Ejecutivo Nacional, pese a lo cual debe mantener permanente relación con el gobierno central, dado el modelo de federalismo cooperativo que inspira la Constitución y penetra las novedosas instituciones de coordinación y planificación *(v.gr.* el Consejo Federal de Gobierno, del cual forma parte como miembro de derecho, y el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas que preside). Por lo demás, como institución representativa, el Gobernador puede ser destituido consecuencia de la revocación de su mandato *(vid. supra)* por decisión popular, suprimiendo el constituyente la anticuada norma de la Constitución de 1961 que autorizaba su destitución, una vez improbada su gestión, por la Asamblea Legislativa.

Es de destacar la disposición constitucional que obliga al Gobernador a rendir anual y públicamente cuenta de su gestión ante el Contralor del Estado y presentar un informe de la misma ante el Consejo Legislativo y el Consejo de Planificación y Coordinación de Políticas Públicas (artículo 161 CB); sin embargo, puntualizo, el Gobernador sólo responde políticamente ante sus electores, únicos legitimados para decidir su ratificación o revocación refrendaría.

El Consejo Legislativo sustituye a las desprestigiadas asambleas legislativas. Resalta en la nueva Constitución el número de legisladores, no mayor de quince ni menor de siete integrantes,

quienes representan proporcionalmente la población del Estad y de los Municipios. Su período es de cuatro años, pudiendo se reelegidos por dos períodos consecutivos como máximo. Gozan de inmunidad en su jurisdicción territorial (un privilegio excesivo a mi entender), y tienen la obligación de rendir anualmente cuentas ante sus electores.

Considero que con la nueva institución no se llenaron las ex-í pectativas ni las promesas de renovación institucional en estaí materia, pues si bien era necesario preservar una instancia de le-gislación estadal, postulado lógico y coherente con el modelo federal descentralizado, ello debió concebirse bajo una estructura diferente, que ahuyentara los vicios de la perniciosa corrupción.'? y la politización clientelar y burocrática de la vida regional. Así lo propuse a la ANC, en una intervención que estuvo muy cerca de obtener la mayoría *(vid. Diario de Debates de la ANC),* en los* siguientes términos: *"El Poder Legislativo se ejercerá en cada Estado por un Consejo Legislativo integrado por representan^ tes de los Concejos Municipales y organizaciones de la socie-f dad civil, en los términos establecidos por la ley".* Con ello la3 descentralización se hubiera desarrollado de forma ascendente^ comprometiendo directamente a la representación municipal enj el proceso político estadal, y se le hubiese dado un protagonis-j mo ejemplar a la sociedad civil organizada, como práctica politij ca genuinamente democrática.

Inteligente si fue el deslinde del constituyente al suprimir las! funciones de control de los entes legislativos estadales, fuente* perniciosa de corruptelas y despilfarro, y trasladarlas a un ente con autonomía orgánica y funcional, la Contraloría del Estado dotada de la competencia para el control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes estadales, que debe trab jar en estrecha relación con la Contraloría General de la República, bajo la dirección de un Contralor designado bajo patrones d idoneidad, mediante concurso público.

La Constitución bolivariana, a diferencia de la Constitución de 1961, reconoce expresamente la existencia de la Constitución! estadal (artículo 164, numerai i, CB), **cuya** apiobacicn es coi" tencia exclusiva de cada Estado, con el propósito de organiza! sus poderes públicos, de conformidad con lo dispuesto por **1,** Constitución nacional. Por tanto, dentro de los parámetros de **1**

Constitución bolivariana, la especificidad regional se abre a interesantes posibilidades de desarrollo institucional, en lo que se refiere a la dinámica organizacional y funcional de las ramas del Poder Público estadal.

EL MUNICIPIO

El Municipio reviste en la Constitución un tratamiento adecuado, que recoge la experiencia de la transformación legislativa operada bajo la Constitución de 1961, y la proyecta hacia el futuro gracias a un marco constitucional que formaliza los principios y normas fundamentales del Municipio y abre posibilidades de su desarrollo flexible mediante la legislación.

La definición del Municipio es nítida y contundente: constituye la unidad política primaria de la organización nacional. Goza de personalidad jurídica y autonomía dentro de los límites de la Constitución y la ley. Sobresale dentro de la definición municipal la relevancia concedida a la participación ciudadana (valor que, como ya hemos dicho, transversaliza el texto constitucional), en todas las fases de la política municipal. Igualmente es de destacar que los actos del Municipio sólo podrán ser impugnados ante la jurisdicción de los tribunales y no mediante actos administrativos. La organización municipal debe ser democrática y responder a la naturaleza propia del gobierno local.

Se establece en la Constitución el régimen normativo de la vida municipal: la propia *Lex Superior,* las leyes orgánicas nacionales y la correspondiente legislación estadal.

Se prescribe al legislador la obligación (eliminando el carácter potestativo y sin ninguna concreción, de la Constitución de 1961), de establecer distintos regímenes municipales, acordes con las formas plurales de cristalización ínsitas a su naturaleza, tanto para su organización como para su gobierno y administración, competencias y recursos. Dentro de las condiciones de la especificidad municipal, la Constitución destaca la población, el desarrollo económico, la capacidad para generar ingresos fiscales propios, la situación geográfica y los elementos históricos y culturales. De manera especial se jerarquizan los municipios indígenas.

La mancomunidad, concebida como una asociación voluntaria de Municipios para fines de interés común, es, como lo señala Escalona,[76] *"una modalidad asociativa a propósito para la creación de escenarios* y *condiciones para la racionalización administrativa, eficacia* y *economías de escala en la prestación de ciertos servicios, en un ámbito territorial mayor al de un Municipio singularmente considerado, o para promover conceptos y regulaciones uniformes o compatibles, en lo relativo a la planificación y ordenación del espacio interlocal. "* La mancomunidad se contempla para fines de interés público relativos a materias de la competencia municipal por el artículo 170 de la Constitución.

El distrito metropolitano (artículos 171 y 172 CB), como forma de organización de dos o más Municipios para atender los requerimientos de las áreas metropolitanas, encuentra cobijo en la Constitución. Es aquí de resaltar la posibilidad que se deja a la ley de establecer diferentes regímenes para la organización, gobierno y administración de los distritos metropolitanos.

La parroquia no se prescribe como de obligatoria creación por parte del Municipio. Es su potestad así como la creación de otras entidades locales, dentro del cumplimiento de los supuestos y condiciones que fije la ley, por iniciativa vecinal o comunitaria, con el objeto de promover la desconcentración de la administración del Municipio, la participación ciudadana y la mejor prestación de los servicios públicos (artículo 173 CB).

El gobierno y administración del Municipio corresponde al Alcalde, su primera autoridad civil. Los requisitos para optar al cargo son: mayor de veinticinco años y de estado seglar. Es elegido por un período de cuatro años, por mayoría simple y puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez para un nuevo período (artículo 174 CB).

La función legislativa corresponde al Concejo, integrado por concejales elegidos de acuerdo al sistema electoral establecido por la Constitución (artículo 63 CB), que combina el principio de la personalización del sufragio y la representación proporcional El número v condiciones de elegibilidad de los concejales

76. *cfr.* ESCALONA, Juan Jacobo. Proyecto de bases sobre el régimen municipal en la Constitución, Mimeo, Caracas, 1999.

constituye materia que la Constitución remite a la ley (artículo 175 CB), que también podrá establecer principios, condiciones y requisitos de residencia, así como prohibiciones, causales de inhibición e incompatibilidades para la postulación y ejercicio de las funciones de Alcaldes y Concejales (artículo 177 CB).

La función contralora corresponde a la Contraloría Municipal, contemplada constitucionalmente en los mismos términos, *mutatis mutandi,* que la Contraloría estadal.

La Constitución establece las líneas maestras de la organización de competencias y funciones del Municipio, dejando abierta la posibilidad de su desarrollo legal (artículo 178 CB), puntualizándose que las actuaciones que corresponden al Municipio en las materias de su competencia no menoscaban las competencias nacionales o estadales que se definan en la ley conforme a la Constitución.

En materia de ingresos municipales, bien vale la pena citar el esclarecedor informe de la "Comisión sobre la forma de Estados y asuntos de Estados, Municipios y otras entidades. Federalismo",[77] que presentó el proyecto de texto constitucional en materia municipal:

"La Comisión ka tenido el mayor cuidado en la ordenación constitucional de las instituciones y potestades fiscales municipales, con respecto a las cuales debe darse la misma atención para su cabal articulación, en una visión de conjunto de las potestades y relaciones fiscales interjurisdiccionales, en la oportunidad de la integración de las normas en el texto constitucional.

"La Comisión ha estimado prudente consagrar y caracterizar en la Constitución los ramos de ingresos, incluso los de naturaleza tributaria, que corresponden al municipio de manera irrestricta, vale decir, los ingresos obligatorios de régimen común; pero dejar abierta la posibilidad de que por vía de desarrollo legislativo puedan ser creados otros impuestos, tasas y contribuciones especiales, lo cual es un dispositivo habilitante

77. **COMISIÓN SOBRE LA FORMA DE ESTADOS Y ASUNTOS DE ESTADOS, MUNICIPIOS Y OTRAS ENTIDADES, FEDERALISMO, DE LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Informe final del proyecto de texto constitucional, Mimeo, Caracas, 1999.**

de enorme importancia a la hora de la actualización de la potestad financiera del municipio, propendiendo siempre a la diversidad de regímenes. Además del enunciado sobre el sistema de ingresos de los municipios que recomienda la Comisión, se es-; tablecen principios que tienden a cerrar las brechas de la inter^ pretación que en un momento dado pueden dejar sin efecto las previsiones constitucionales de dotar al municipio de un siste4 ma financiero y fiscal a tono con las exigencias prestacionales que está llamado a satisfacer.

*"Respecto al primer planteamiento, se recurre a una fórmula expansiva de la actual potestad de imposición sobre industria f comercio, para caracterizarla como "impuesto sobre actividades económicas", sin perjuicio de las exenciones generales que se- incluyan en el régimen general de la Hacienda Pública, que esta] a cargo de otra Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente^*

"Se ha tratado de propiciar un mejor y más equitativo de-, sarrollo por parte del legislador, de lo referente a la materia hacendística municipal, habida cuenta de la situación de desveñi taja material en que se encuentra la inmensa mayoría de los mu% nicipios venezolanos, condenados a fuentes de financiamientá uniformes, cuando, en su realidad estructural, que es de carác ter rural, esa mayoría carece de condiciones para derivar un producto fiscal significativo, dado que los impuestos municipal les en Venezuela son de base característicamente urbana. La pol sibilidad de tributación de los predios rurales, que podría se: definida como un ramo impositivo exclusivo de los municipios de condición rural con respecto a los cuales se constate la sitúa? ción de insuficiencia del producto fiscal propio derivado del esj. quema de tributación común, podría contribuir a esa reordena? ción equitativa de las potestades fiscales.*

"Se ha incluido en el cuerpo normativo propuesto, una non ma que establece la presunción del carácter de ejidos de los **te-** *rrenos ubicados en el área urbana de los municipios, sin menos¡ cabo de legítimos y mejores títulos de terceras personas, válida], mente constituidos. La presunción legal que hoy existe en el* **Coi** *digo Civil de Venencia, sobre* Í? *vcturoleza* hnVün^ *de aqu¿ líos terrenos sobre los cuales no existan títulos de propiedad favor de terceras personas, debiera quedar restringida a los £ rrenos rurales, de manera que se consagre la presunción de ejj*

dos respecto a los terrenos ubicados en la zona urbana de las poblaciones en un municipio. "

En lo que se refiere a las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, el constituyente determinó que sólo ellas existen a favor de los demás entes político-territoriales y las personas jurídicas estatales creados por ellos, y en ningún caso a los concesionarios o contratistas de la Administración Nacional o de los Estados (artículo 180 CB).

Como manifestación concreta de los principios de participación, corresponsabilidad, solidaridad y subsidiariedad, la Constitución establece en su artículo 184, para las amplísimas posibilidades que en la norma se contemplan, el mandato legal de crear mecanismos abiertos y flexibles para que los Estados y los Municipios descentralicen y transfieran a las comunidades y grupos vecinales organizados, los servicios que estos gestionen previa demostración de su capacidad para prestarlos, expresión ésta de la dimensión pública no estatal que alienta explorar la novísima Constitución.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BREWER-CARIAS, Alian. **La Constitución de 1999.** Editorial Arte. Caracas, 2000.

DELFINO, María de los Angeles. **La descentralización en Venezuela.** PNUD-COPRE. Caracas, 1996.

GONZÁLEZ CRUZ, Fortunato. **Un nuevo municipio para Venezuela.** Universidad de Los Andes. Mérida, 1999.

OLAVARRÍA, Jorge. **Una Constitución para una nueva República.** Edi torial Melvin. Caracas, 1999.

SÁNCHEZ MELEÁN, Jorge. **Hacia un nuevo federalismo en la futura Constitución venezolana.** Comisión para la Reforma del Estado Zulia. Maracaibo, 1999.

TORRE ALBA NARVÁEZ, Luis. **Estudios de Derecho Municipal Ven zolano.** Edición de la Alcaldía del Municipio Libertador. Caracas 1996.

VIL El Poder Legislativo Nacional

CONCEPTUALIZACIÓN DEL SISTEMA PRESIDENCIALISTA VENEZOLANO

El sistema de gobierno venezolano ha sido atinadamente definido por Brewer-Carías como un sistema presidencialista con sujeción parlamentaria.[78] La separación de poderes no es rígida *(vid.* artículo 136 CB), pese a que el Presidente de la República deriva su legitimidad directamente del pueblo y ejerce no sólo la jefatura del Estado sino también la jefatura del Gobierno, además de que el ejercicio de la función de gobierno solicita la colaboración de funcionarios (los Ministros) libremente escogidos por él. Sin embargo, a título ilustrativo el Presidente participa en la función legislativa y el Poder legislativo, con su expresión en la Asamblea Nacional, ejerce funciones de control gubernamental; es más, bajo determinadas condiciones, como veremos *infra,* el Presidente puede disolver la Asamblea Nacional.

Definimos el sistema de gobierno venezolano no obstante, como un sistema presidencial, y no como un sistema semipresidencial como erróneamente lo califica la *Exposición de Motivos* de la Constitución, en contradicción, desde todo punto de vista inexplicable, con lo señalado por el informe de la Comisión del

78. BREWER-CARÍAS, Alian. Instituciones políticas y constitucionales, Editorial Jurídica Venezolana - Universidad Católica del Táchira, Caracas-San Cristóbal, 1985.

Poder Ejecutivo de la ANC[79] que me tocó presidir, y que aquí vale la pena citar:

"La Comisión del Poder Ejecutivo Nacional reafirma en su propuesta el sistema presidencial acorde con nuestra tradición republicana, predominante absolutamente, por lo demás, en América Latina. No obstante, abierta la discusión sobre la incorporación de un colaborador privilegiado del Presidente en las funciones de gobierno, decidimos proponer la figura del Vicepresidente Ejecutivo.

"No asumimos un sistema semipresidencial, de acuerdo con el modelo inaugurado por la Constitución francesa de 1958, lo cual significaría un Primer Ministro como Jefe de Gobierno, propuesto por el Presidente y ratificado por el Parlamento, pues la consideramos extraña a nuestra idiosincrasia y desenvolvimiento institucional. Hacemos nuestro el llamado de atención del reconocido politólogo alemán Dieter Nohlen, que ante la tentación de la artificialidad innovadora, ha señalado: "Se olvida con frecuencia que lo distintivo de la política es su carácter humano e histórico, y, por tanto, cambiante, y que las instituciones no son meras excelencias académicas".[80]

"La propuesta que hoy entregamos a la Asamblea Nacional Constituyente, atenúa los efectos de nuestro clásico presidencia-: lismo, en un esfuerzo por reducir las complejidades de la gobernabilidad democrática, desconcentrando y estableciendo "intracontroles" a la figura presidencial, amén de que el Vicepresidente Ejecutivo es una suerte de "fusible " que atenuaría los efectos] perniciosos de las situaciones críticas en las relaciones del Presidente con el Parlamento. El soporte directamente democrático de la legitimidad presidencial, característico de nuestra culi tura política, se desdibujaría con la presencia de un funcionario, el Primer Ministro como Jefe de Gobierno, en el cual el pueblo no ha puesto su confianza para gobernar. En suma, nuestro sistema seguirá definiéndose como "presidencialista con sujeción parlamentaria ", con una bisagra más fluida en el orden de sus

79. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constituyente. Diario ae ūeoaies, impicuia uci v^uugicau uc ia ui.puum'.a, ^axaca^, tono

80. NOHLEN, Dieter. "Presidencialismo vs. Parlamentarismo en América Launa", en Revista de Estudios Políticos 74, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 51.

relaciones, gracias a la incorporación del Vicepresidente Ejecutivo ".

En Venezuela, tanto los Ministros como el Vicepresidente Ejecutivo, son de acuerdo a la Constitución bolivariana órganos directos del Presidente, quien los nombra y remueve libremente, no necesitándose del concurso del Parlamento ni para su designación ni para su ratificación. Es sin duda, el Presidente el jefe del Gobierno (artículo 226 CB) que dirige la acción del gobierno (artículo 236, numeral 2, CB). Esta nota esencial, crucial diríamos nosotros, distingue el sistema presidencial del sistema semipresidencial. Cierto que el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros son responsables ante el Parlamento, y no menos cierto la facultad de su disolución que tiene el Presidente bajo determinadas condiciones, pero ello no es suficiente, al adolecer de la nota crucial de la separación de la jefatura del Estado y la jefatura del Gobierno, para calificar al sistema de gobierno venezolano como semipresidencial, pues como dice Duverger en relación con el punto: *"El ejecutivo está dividido entre un jefe de Estado y un gabinete teniendo a su cabeza un jefe de gobierno"*,[81] y como bien lo expone el constitucionalista chileno Humberto Nogueira al conceptualizar el régimen semipresidencial *"como un régimen político representativo de colaboración de poderes con un Ejecutivo dualista, del cual forma parte el Jefe de Estado quien es un Presidente de la República elegido por un sufragio universal que tiene un conjunto de atribuciones de moderación y arbitraje político que puede ser ejercidos sin refrendo o firma ministerial, y el gobierno, dirigido por un Primer Ministro, el cual tiene la responsabilidad de realizar el programa de gobierno, conduciendo el gabinete ministerial, el cual debe contar con el apoyo o tolerancia política del Parlamento, el cual puede destituirlo a través de un voto de censura, que puede adquirir la modalidad de voto de desconfianza constructivo".*[82]

81. DUVERGER, Maurice. Institutions politiques et droit constitutionnel, Editorial P.U.F, París, 1978,1, p. 189.

82. NOGUEIRA, Humberto. "El régimen semipresidencial: una alternativa viable al presidencialismo en Chile", en VV.AA., Reformas al presidencialismo en América Latina ¿presidencialismo *vs.* parlamentarismo?, Comisión Andina de Juristas - Editorial lurídica Venezolana, Caracas, 1993, p. 109.

Esos rasgos parlamentarios que hacen peculiar a nuestro sis-"? tema presidencial son:

a) *La moción de censura al Vicepresidente Ejecutivo* y *a l*ai *Ministros* (artículos 187, numeral 10, 240 y 246 CB). La Asam-, blea Nacional puede censurar la actuación del Vicepresidente Eje-ji cutivo y los Ministros. Si la moción de censura se aprueba porf una votación de las tres quintas partes de los integrantes presen-^ tes de la Asamblea Nacional (a diferencia de la mayoría más exi3 gente de las dos terceras partes contemplada en la Constitución *i* de 1961), acarrea su remoción. Además, la nueva Constitucióia estipula a diferencia del texto derogado, que el funcionario remo-1 vido (el único Ministro removido bajo la égida de la Constituí ción de 1961 fue designado Ministro de Estado), no podrá optarj al cargo de Ministro o Vicepresidente Ejecutivo por el resto delj período presidencial.

b) *El derecho de palabra de los Ministros en la Asambleá% Nacional y sus comisiones* (artículo 245 CB). El derecho de pala-1 bra incluye la posibilidad de participar, sin derecho a voto, *em* los debates de la Asamblea Nacional.

c) *La función de control político y administrativo de la Asam-\ blea Nacional* (artículos 222, 223 y 224 CB), conlleva la posif bilidad de interpelar, investigar, realizar preguntas y autorización nes a todos los funcionarios públicos, en los términos no sólo es! tablecidos en la Constitución y la ley, sino también cualquier otroj mecanismo que establezcan las leyes y su reglamento internoj con lo cual se amplían considerablemente los alcances de la fuáj ción de control parlamentario de la actividad gubernamental, *m*

En el ejercicio de la función de control la Asamblea Nació-' nal puede requerir de los funcionarios públicos no sólo su coma parecencia, sino también la obligación de suministrarle, bajo la» sanciones prescritas en las leyes, las informaciones y documenl tos que requiera para el cumplimiento del amplio abanico de poj sibilidades ínsitas en la función de control.

d) *La facultad de disolución de la Asamblea Nacional póM parte del Frésiderlie de la República* (articules 236, numer?' y 240 CB). Tema de amplia discusión en la ANC *(vid. Diario di Debates de la ANC),* lo constituyó la aprobación de una nonjH gracias a la cual, bajo determinadas condiciones, el Presidenta

de la República puede disolver la Asamblea Nacional. Lo primero que hay que señalar es que la posibilidad de disolución del Parlamento es una característica del sistema parlamentario, como compensación a los poderes de destitución del gabinete ministerial por parte del Parlamento. En otras palabras, es una manifestación de los *checks and balances* (frenos y contrapesos) del sistema parlamentario; lo segundo que hay que patentizar, es la sujeción parlamentaria de nuestro sistema presidencial: la Asamblea Nacional puede censurar y destituir al Vicepresidente Ejecutivo y a los Ministros; y lo tercero, que nos interesa recalcar: ante la posibilidad de ser prácticamente jaqueado el Presidente por una Asamblea Nacional hostil, y bloqueada su iniciativa política por la recurrente destitución de su colaborador más inmediato, el Vicepresidente Ejecutivo, consideramos pertinente, dentro de los *checks and balances* del sistema presidencial venezolano, dar al Presidente de la República la facultad de disolver la Asamblea Nacional,[83] en el supuesto de la remoción del Vicepresidente Ejecutivo en tres oportunidades dentro de un mismo período presidencial. El decreto de disolución conlleva la convocatoria de elecciones para una nueva legislatura, dentro de los sesenta días siguientes a su disolución. Además, el constituyente tomó la previsión consistente en que la Asamblea Nacional no puede ser disuelta en el último año de su período constitucional.

En definitiva, se remite al pueblo la decisión fundamental sobre el destino de la Asamblea Nacional: puede ratificar la mayoría hostil al Presidente, por lo cual éste debe sopesar el mensaje de la voluntad popular y buscar un acuerdo de gobernabilidad con la Asamblea, o decide modificar la correlación de fuerzas de la Asamblea, inclinando la balanza a favor del Presidente y las políticas que desea proyectar. En todo caso, permanece siempre la posibilidad de recurrirse a la revocación del mandato presidencial, si así lo impulsa la iniciativa popular.

· 83.L//. A\ALÁ CGRAG, Caiiüs. **Eí légiiuch piésidcuci'aTen Venezuela y los planteamientos para su reforma", en W.AA., Reformas al presidencialismo en América Latina ¿presidencialismo *vs.* parlamentarismo?, Comisión Andina de Juristas - Editorial Jurídica Venmezolana, Caracas, 1 9 9 3 , pp. 20 y ss.

EL PODER LEGISLATIVO NACIONAL, LA ASAMBLEA NACIONAL Y EL ESTATUTO DEL DIPUTAD

La Asamblea Nacional es unicameral, con lo cual se contrá- ne el principio federalista por primera vez en nuestra histo El bicameralismo cumple una relevante función en los siste de gobierno, dada la moderación que les imprime la seguí cámara, en la deliberación de asuntos políticos conflictivos? unicameralismo, cuando la mayoría es desafecta al Presiden deriva fácilmente en crisis de gobernabilidad. Además, como puntualizado Prats i Cátala, el bicameralismo, más aún el quef ponde a la naturaleza federal del Estado, coadyuva a la may representatividad del Parlamento y a la calidad democrática las leyes.

La Asamblea Nacional elige de su seno un Presidente y <f Vicepresidentes, y fuera de su seno un Secretario y un Subsec. tario, por el período de un año (artículo 194 CB). La Asambl distribuye su trabajo en comisiones, que son reglamentadas* su número (no más de quince comisiones permanentes) por" misma Constitución (artículo 193 CB). Más acorde con la índ le de la materia hubiese sido dejar completamente la regulad de las comisiones al reglamento, como lo hizo el constituye- de 1961. No obstante tiene su explicación la fijación en la Con titución del número y condiciones para la creación y supresj* de comisiones permanentes, en evitar la reincidencia, como oc rrió en el pasado, en la proliferación de comisiones, con las c siguientes cargas burocráticas en ello implicadas.

El primer período de sesiones ordinarias de la Asamblea cional comienza el cinco de enero, o el día posterior más úrj diato posible y dura hasta el quince de agosto. El segundo pe- do comienza el quince de septiembre y termina el quince de ciembre. Con este calendario de reuniones, la Asamblea Nac? nal, a diferencia de lo estipulado para las sesiones del Congre por la Constitución de 1961, prácticamente trabajará inint

84. PRATS i CÁTALA, Joan. "Por un Parlamento al servicio de la democraci eficiencia económica y la equidad social", en Reforma y Democracia, vista del CLAD 6, Caracas, julio 1966, p. 69-106.

rrumpidamente durante todo el año. Aparte de la exigencia de su calendario, la Asamblea Nacional también puede reunirse en sesiones extraordinarias y de urgencia.

Durante el corto receso de la Asamblea Nacional funciona la Comisión Delegada, integrada, a diferencia de lo estipulado por la Constitución de 1961 (de acuerdo a la cual su composición debía reflejar la composición política del Congreso), por el Presidente de la Asamblea, los Vicepresidentes y los Presidentes de las comisiones permanentes. Sus atribuciones son similares a las contempladas por la Constitución de 1961.

La Asamblea Nacional se integra por Diputados elegidos en cada entidad federal por votación universal, directa, personalizada y secreta con representación proporcional, según una base poblacional del uno coma uno por ciento de la población total del país (artículo 186 CB). Para garantizar una representación básica de todos los Estados, la Constitución dispone que cada entidad elige, además, tres Diputados, a los que se le suman (por primera vez en nuestra historia constitucional), tres Diputados representantes de los pueblos indígenas, elegidos respetando sus tradiciones y costumbres.

La Constitución cierra la posibilidad (como correctamente lo interpretó el Tribunal Supremo de Justicia), a los denominados Diputados adicionales, elegidos en base al sistema de cociente, tal como se contemplaba anteriormente en la legislación del sufragio. El número que gira alrededor de los ciento sesenta y cinco diputados, reduce significativamente el número de parlamentarios nacionales en relación a lo pautado por el sistema electoral derogado (entre diputados y senadores sumaban aproximadamente doscientos cincuenta parlamentarios). Aunque es posible, y lo comparto, la reducción sustancial del número de parlamentarios, ello no comporta, como se alegó en el debate constituyente, un argumento de peso para rebatir la permanencia del Senado, por la razón de que como partidario de la cámara federal sostuve que ésta se integraría por cuarenta y ocho senadores (dos por cada entidad federal), a lo que se sumaba el número fijo de ciento veinte Diputados." " "

Las condiciones de elegibilidad de los Diputados (artículo 188 CB) son: primero, la nacionalidad venezolana, por nacimien-

to o por naturalización (expresión de la ampliación de los di chos políticos), con por lo menos quince años de residencia e^ rritorio venezolano; segundo, ser mayor de veintiún años dee^ y tercero, haber residido cuatro años consecutivos en la enti correspondiente antes de la fecha de elección.

La última condición señalada merece un comentario, p futar las interpretaciones reñidas con el texto constitución primer lugar, el sentido de la norma es muy claro, no bas ber residido en el Estado durante cuatro años consecutivos que deben ser los cuatro años inmediatos antes de la fecháS elección. Para despejar dudas, abunda en el punto la *Expos^^ de Motivos* de la Constitución:

"La representación parlamentaria, de acuerdo con el aj^M lo 186 del texto constitucional, reviste un doble carácter. £™ putado es, al mismo tiempo, representante de la entidadfeJm y representante popular, lo cual reafirma el artículo 201 a presar que los diputados son representantes del pueblo y d Estados en su conjunto. Ese doble carácter de la representada, parlamentaria exige de los candidatos haber residido en / **A É ™** *dad federal en la cual aspiran ser elegidos, por lo menos, rante los cuatro años anteriores a la fecha de la elección*

En segundo lugar, como lo apunta la *Exposición de Mot* el requisito de la residencia se explica dentro de una filosofí representante distinta a la de la Constitución de 1961, que pr de dentro de la noción de la democracia participativa, estr más los lazos de unión entre los electores y los elegidos, p cual la vivencia implicada en la residencia pretende compe' más al representante con las necesidades, demandas y rec| de la comunidad que lo elige. Ya Edmund Burke recogió! celebérrimo discurso a los electores de Bristol, Inglaterra, g 1774, el sentido existencial de la representación:

"Ciertamente, caballeros, la felicidad y la gloria de un re sentante debe consistir en vivir en la unión más estrecha, t rrespondencia más íntima y una comunicación sin reserva

» ----- ——S E

sus electores. Sus deseos deben tener par él gran peso, su nión máximo respeto, sus asuntos una atención incesante.; deber sacrificar su reposo, sus placeres y sus satisfacción

los de aquellos; y sobre todo preferir, siempre y en todas las ocasiones el interés de ellos al suyo propio".[K]

El estatus del Diputado exige dedicación exclusiva y una vinculación permanente con sus electores, atendiendo sus opiniones y sugerencias, y manteniéndolos informados acerca de su gestión y la de la Asamblea. Consecuencia de ello y en concordancia con el derecho ciudadano a exigir rendición de cuentas a sus representantes (artículo 66 CB), los Diputados deben dar cuenta anualmente de su gestión a los electores de la circunscripción por la cual fueron elegidos (artículo 197 CB). La dedicación exclusiva a su vez implica que los Diputados no podrán aceptar o ejercer cargos públicos sin perder su investidura, *"salvo en actividades docentes, académicas, accidentales o asistenciales, siempre que no supongan dedicación exclusiva"* (artículo 191 CB). La redacción no es feliz y abre las puertas a la desnaturalización del principio, cuyas excepciones deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, lo cual, a nuestro entender, debe ser regulado por el reglamento de la Asamblea Nacional. En conclusión, la incompatibilidad del ejercicio de funciones parlamentarias con cargos ejecutivos modifica el criterio no contemplado en la Constitución de 1961, de acuerdo al cual el Senador o Diputado podía aceptar determinados cargos públicos (Ministro, Secretario de la Presidencia de la República, Gobernador, Jefe de misión diplomática o Presidente de Instituto Autónomo) sin perder su investidura.

Las inelegibilidades para optar a una diputación (artículo 189 CB), sigue las pautas de la Constitución de 1961. Por otra parte, la Constitución prescribe expresamente que los Diputados no podrán ser propietarios, administradores o directores de empresas que contraten con personas jurídicas estatales, ni podrán gestionar causas particulares de interés lucrativo con las mismas, así como deben abstenerse cuando surjan conflictos de intereses económicos en que se encuentren involucrados (artículo 190 CB). El sentido de esta norma desnaturaliza también el principio de la dedicación exclusiva del Diputado. Pienso que hubiera sido más coherente aprobar una norma similar a la que rigió para los miem-

85. BURKE, Edmund. Textos políticos, Fondo de Cultura Económica, México, 1942, p. 312.

bros de la ANC, así: El cargo de Diputado exige la dedicacifj' exclusiva a los deberes inherentes a esta alta función, por lo q. es incompatible con cualquier otro destino público o privado.

El período del mandato de los Diputados a la Asamblea Nacional tiene una duración de cinco años, pudiendo ser reelegf dos, aunque nunca indefinidamente como lo establecía la *Constitución* de 1961 (es conocido el caso de un Senador que perma' necio como representante ante el Congreso de la República desd los comienzos de la experiencia democrática el año 1958 hast el año 1999, cuando la ANC decretó el cese del Congreso en fir ciones), sino por dos períodos consecutivos como máximo (art/ culo 192 CB). Siempre el Diputado puede renunciar a su investí dura, así como puede ser revocado su mandato por iniciativa (los electores que lo eligieron. En el supuesto de que le fuere: vocado el mandato, no puede optar a cargos de elección popul en el siguiente período (artículo 198 CB). La Constitución admi, te la posibilidad de su separación temporal, aunque no señala ex. presamente las causas, acordada por el voto de las dos tercera* partes de los Diputados presentes (artículo 187, numeral 20, CB|

La Constitución (artículo 201 CB) reconoce expresamente i voto de conciencia de los Diputados, quienes no están sujetos mandatos ni instrucciones que involucran la disciplina partidis ta, esa suerte de moderno sucedáneo del mandato imperativo, consecuencia, no puede el Diputado bajo ningún concepto : impelido a observar un determinado comportamiento, a segu una particular línea en el debate y la votación. El voto de co* ciencia protege institucionalmente al Diputado ante las presi nes externas a su delicada función. Únicamente debe regirse los dictados de su conciencia, es decir por un proceso de vol" ción y decisión autónoma y libre, donde juega un rol fundament su percepción e interpretación tanto de los intereses del pueblo en su conjunto, es decir el bien común que trasciende los intere ses sectoriales, como del interés del Estado que representa.

Un tema de debate recurrente en nuestras latitudes es el los privilegios parlamentarios. Concebidos como instrumentó de"pTúicCViú¿i de la delicada función-parlamentaria, surge l&jfl gunta sobre sus alcances y límites, y la eventual conveniencia ante la eventualidad del abuso, de restringirlos. El constituyen] te de 1999 mantuvo en lo fundamental los privilegios tal com

los consagraba la Constitución de 1961, con ligeras modificaciones: la irresponsabilidad y la inmunidad penal.

El primer privilegio citado, la irresponsabilidad del diputado por los votos y opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones (artículo 199 CB), tuvo consenso en la ANC, aunque precedido de un pequeño debate sobre la conveniencia de restringir la emisión de votos y opiniones a la sede parlamentaria, lo cual fue afortunadamente desechado, pues en el mundo actual, de abierta movilidad y uso frecuente de los medios de comunicación social, la dinámica parlamentaria excede con creces las paredes de su recinto.

En lo referente a la inmunidad penal, el debate fue intenso, tanto así que en la primera discusión del proyecto de Constitución triunfó la tesis de su eliminación, la que sólo fue derrotada en la segunda y concluyente discusión del texto. Fui el proponente de la eliminación de la inmunidad penal, en los siguientes términos tal como lo expuse en el debate constituyente *(vid. Diario de Debates de la ANC):*

"La idea moderna es que el allanamiento, el control interno de la Asamblea para decidir si un parlamentario debe ser o no juzgado, nos parece en la actualidad excesivo, y en este sentido en el constitucionalismo moderno, si bien no es uniforme, ha surgido una posición a favor de la eliminación de la inmunidad penal, referida a que el parlamentario no puede ser juzgado si no es previamente autorizado su enjuiciamiento por el propio cuerpo, en este caso la Asamblea Nacional.

"La propuesta que hago es alternativa; protege al parlamentario, pero lo mantiene en lo fundamental igualado al resto de los ciudadanos, y significa que la ordenación de su detención y la decisión sobre su enjuiciamiento corresponde exclusivamente al Tribunal Supremo de Justicia.

"En otra época histórica, como la que pretendemos erradicar, de politización y partidización de la justicia venezolana, yo hubiera defendido la inmunidad penal, pero ante la nueva cir-runrt/inrin, dor.de se quiere realmente una justicia independiente, una justicia profesional, una justicia protectora de la Constitución, debemos conferirle la confianza al máximo tribunal de la República para que sea, en las condiciones que determine, el

único que pueda autorizar y ordenar la detención de los parlamentarios.

"En este sentido consigno una propuesta alternativa, que elimina la inmunidad penal, en los siguientes términos: "De los delitos que cometan los miembros de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un miembro de la Asamblea Nacional, la autoridad competente lo pon\ drá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente:, el hecho al Tribunal Supremo de Justicia".,[86]

La inmunidad penal fue aprobada por la ANC (artículo 200' CB), en términos semejantes a los contemplados por la Constitu-: ción de 1961, con el matiz protector consistente en que sólo pué-i de ordenar la detención y continuar el enjuiciamiento de un Di-; putado el Tribunal Supremo de Justicia, una vez decidida por la-Asamblea Nacional el allanamiento de su inmunidad.

LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

La función legislativa es la función clásica que ejerce la As blea Nacional como expresión del Poder Legislativo Nacioná Así lo destaca su primera atribución: *"Legislar en las materia de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las tintas ramas del Poder Nacional"* (artículo 187, numeral 1, CB: Dado el carácter unicameral de la Asamblea Nacional, el proc dimiento de formación de la ley recibió sustanciales modificaci nes respecto al estipulado por la Constitución de 1961. Destaqff mos sus rasgos más resaltantes:

a) *La iniciativa de las leyes* (artículo 204 CB), se amplía co siderablemente, al incluir las novedosas ramas del Poder Púh co Nacional, es decir el Poder Ciudadano y el Poder Elector^ así como a los Consejos Legislativos cuando se trate de **leyes**

86. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Gaceta Constituyente, rio de Debates, Imprenta del Congreso de la República, Caracas, ses| fecha 4-11-199, p. 5.

lativas a los Estados. En lo qué se refiere a la iniciativa popular de leyes, se acogió un criterio numérico distinto al de la Constitución de 1961: un número no menor del cero coma uno por ciento de los electores inscritos en-el registro civil y electoral.

La iniciativa popular de leyes goza de una protección especial por parte de la Constitución, acorde con el principio de la democracia participativa que jerarquiza positivamente muestra *Lex Superior,* con el fin de evitar su "engavetamiento", es decir, la posibilidad de ser diferida *sine die* su consideración. En efecto *(vid.* artículo 205 CB), la Constitución prescribe que la discusión de los proyectos de ley presentados por los electores, debe iniciarse a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. Si no se cumple con dicha exigencia, el proyecto debe someterse a referéndum aprobatorio, en los términos que disponga la ley.

b) *El rol de los Consejos Legislativos de los Estados en la legislación nacional.* Como consecuencia de la supresión del Senado, el constituyente aprobó la consulta a los Estados, a través de sus Consejos Legislativos, cuando la Asamblea Nacional legisle en materias a ellos referidas. Asimismo, se estipula la obligación, a prescribirse en la correspondiente ley, de establecer mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte de sus respectivos Consejos Legislativos, en dichas materias (artículo 206 CB).

c) *La Constitución* (artículos 207, 208, 209, 210, 211 y 212 CB) establece con rigurosidad el *procedimiento deformación de la ley.* Aquí cabe destacar lo siguiente: la primera discusión considera la exposición de motivos del proyecto de ley y se evalúan sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, para de inmediato discutir su articulado en su globalidad; una segunda fase se inicia cuando, una vez aprobada la ley en primera discusión, se remite a la comisión permanente directamente relacionada con la materia, o a una comisión mixta, si más de una comisión está involucrada, para su consideración. La comisión debe presentar su correspondiente informe íJ).!)n.pl??Q,p.o mayor de-treinta-días consecutivos, un plazo a nuestro entender excesivamente reducido para materias eventualmente complejas y polémicas; la tercera fase se abre con la segunda discusión de la ley, realizada artículo por artículo, luego

de lo cual, si no hay modificaciones, queda sancionada; ene contrario regresa a la comisión para que incluya las modifica nes en un plazo no mayor de quince días continuos; la nueva ve sión del proyecto la considera la plenaria de la Asamblea, q decide por mayoría de votos en torno a las discrepancias reflej das en los artículos, y sanciona la ley. La Constitución, acor con la obligación de la Asamblea Nacional de organizar y pro ver la participación ciudadana en la legislación *(vid.* artículo í numeral 4, CB), prescribe la consulta a las instituciones del tado y de la sociedad organizada en el proceso legislativo, asíc mo el derecho de palabra de sus representantes en la discusi *(vid.* artículo 211 CB).

d) *La promulgación de la ley* corresponde al Presidente de República (artículos 214 y 215 CB). En este punto la Constituci sigue los lincamientos de la Constitución de 1961. Sólo cabe s ñalar aquí que el Presidente conserva el denominado "veto sus pensivo", de acuerdo al cual puede solicitar a la Asamblea Naci nal la modificación de algunas de las disposiciones de la ley s cionada, e incluso que levante la sanción a toda la ley o a p de ella.

e) La Constitución distingue, de las denominadas *leyes oren narias, los códigos, las leyes especiales, las leyes orgánicas, f leyes de bases y las leyes habilitantes.*

Las *leyes ordinarias* son las leyes sin calificación ninguna' la Constitución, bastando con cumplir para su actualización c el procedimiento de formación de las leyes en ella establecid

F

La Constitución denomina como *códigos* (artículo 202 C a las leyes que reúnen sistemáticamente las normas relativa determinada materia. En todo caso la calificación de código e facultativa de la Asamblea Nacional.

Las *leyes especiales* son aquellas que así denomina la Cons tución *(e.g.* la ley especial que autoriza las operaciones de creí dito público contemplada por el artículo 312 CB), aunque des de el punto,de vista formal deben llenar los mismos requerimie tos de la ley ordinaria. En la eventualidad de conflictos en la ap cación de la ley, corresponde al interprete determinar la ley apli cable en el caso concreto.

Las *leyes orgánicas* fueron objeto de una conceptualización diferente en la nueva Constitución al ser diseñada su elaboración con particular rigor, para con ello evitar volver a incurrir en el poco tino con que el legislador manejo esta delicada materia en aplicación de la Constitución de 1961. A solicitud de quien esto escribe el constituyente hizo suya la propuesta que en su momento había aprobado la Comisión Bicameral de Revisión de la Constitución de 1961, que, como se sabe, naufragó ante la desidia de la clase política el año 1992. Así, el artículo 203 de la Constitución, donde se regula el punto, dispone:

I°. Son leyes orgánicas: primero, las que así denomina la Constitución; segundo, las que se dicten para organizar los poderes públicos; tercero, las que se dicten para desarrollar los derechos constitucionales; y cuarto, las que sirven de marco normativo a otras leyes. En otras palabras, la Constitución plasma claramente los supuestos en los que encaja el concepto de ley orgánica.

2°. El procedimiento de admisión de los proyectos de ley orgánica (salvo los así calificados directamente por la Constitución), exige la previa aprobación de la Asamblea Nacional por el voto de las dos terceras partes de los integrantes presentes antes de iniciarse la discusión del respectivo proyecto de ley.

3°. La Constitución dispone un control especial de la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes sancionadas como tales, antes de su promulgación, por parte de la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Si la sala constitucional declara que no es orgánica la ley, és^a pierde tal carácter y se sanciona y promulga como una ley ordinaria.

4°. La modificación de las leyes orgánicas debe sujetarse al mismo procedimiento de votación calificada exigido para la admisión de los proyectos de ley sobre los cuales se pretende la calificación de orgánica.

Las *leyes de bases* conforman una categoría única constitucional de leyes prevista para regular las materias objeto de competencias concurrontcs entre los órganos del **Podci Público Na**cional, el Poder Público estadal y el Poder Público municipal. Si bien la Constitución no determina ninguna formalidad particular para la discusión de las leyes de bases, no es menos cierto

que constituyen una categoría de leyes nítidamente sistematizada por el Derecho Público, aunque ajena a nuestra tradición legal, hasta la aprobación de la Constitución bolivariana. El texto fundamental (artículo 165 CB) conecta las leyes de bases con las leyes de desarrollo aprobadas por los Estados, en lo atinente a la regulación de las materias objeto de competencias concurrentes *(vid. supra),* en lo cual se indica que las leyes de bases deben concentrarse en el marco, las directrices y los propósitos de la concurrencia competencial, cuya concreción aplicativa corresponde a las denominadas leyes de desarrollo, aprobadas dentro del ámbito estadal (leyes estadales).

Las *leyes habilitantes* son aquellas leyes que delegan en el Presidente de la República la potestad de legislar, es decir, de ejercer directamente la función legislativa. Las leyes habilitantes-son leyes de autorización *(vid.* artículo 203, último aparte y numeral 8 del artículo 236 CB), al Presidente de la República para dictar "decretos con fuerza de ley". Como ponente de la norma ante la ANC, sugerí que tales leyes fuesen denominadas como leyes de bases, siguiendo el patrón de la Constitución española de 1978. No obstante, el constituyente prefirió mantener la denominación de leyes habilitantes, lo que no desnaturaliza su esencia de leyes de bases, dados sus componentes fundamentales' establecer las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente con rango y valor de ley.

Se ha suscitado una crítica a la conceptualización de la del gación legislativa en la Constitución bolivariana, bajo el argu mentó de que se ha concedido al Presidente un exagerado pode dada la supuesta generosa ampliación de su potestad legislati va, en contraste con lo establecido por la Constitución de 1961 Ello no es cierto por las siguientes razones:

I°. La delegación legislativa es una institución universal mente recepcionada por el consitucionalismo contemporáneo con diversas modalidades peculiares a cada realidad estatal, cuy ámbito material tiende a ampliarse con el desarrollo de lo qu Cari Schmitt denominó alguna vez como "legislación motoriza da", consecuente con la dinámica del Estado democrático y.so cial de Derecho y de Justicia, que exige un rol más protagónic del Ejecutivo en el ejercicio de la función legislativa. Segur mente los Estados democráticos donde más han proliferado lo

decretos-leyes son en la actualidad Italia y Portugal, amén del caso paradigmático de la Francia de la V República, tres ejemplos de naciones democráticas cuyos Estados se han construido y actúan bajo el imperio del derecho y la supremacía constitucional.

2°. La delegación legislativa tiene en Venezuela sus límites. Así: primero, su quorum de aprobación, las tres quintas partes de los integrantes de la Asamblea Nacional (requisito no contemplado por la derogada Constitución de 1961); segundo, la exigencia de la ley habilitante de establecer expresamente en su texto las directrices, los propósitos y el marco de las materias que se delegan al Presidente; y tercero, la expresa determinación del plazo de su ejercicio.

3°. Pero, además, tiene la habilitación legislativa en la Constitución un límite en las materias que la misma Constitución (no es casual que lo contemple en el mismo artículo constitucional), reserva a las leyes orgánicas *(vid. supra),* límites que por ningún concepto pueden ser desbordados ni por las leyes habilitantes, ni mucho menos por los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República, por la sencilla aunque contundente razón de que si hay materias reservadas a las leyes orgánicas, también las leyes orgánicas se encuentran reservadas para determinadas materias.

En suma, la Constitución bolivariana impone exigentes parámetros que limitan, tanto en lo material como en lo formal, los alcances de la delegación legislativa.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BRITO, Andrés. "La regulación del Poder Legislativo en la nueva Constitución. Análisis crítico del Capítulo I, 'Del Poder Legislativo', y del Título V, 'De la Organización del Poder Público'", en VV.AA., **El nuevo derecho constitucional venezolano,** UCAB, Caracas, 2000, pp. 403-428.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución,** Editorial Ariel, Barcelona (España), 1976.

NOHLEN, Dieter y Mario FERNÁNDEZ (editores). **Presidencialismo *vs.* parlamentarismo: América Latina,** Editorial Nueva Sociedad, Ca-' racas, 1991.

PRATS i CÁTALA, Joan. "Por unos Parlamentos al servicio de la democracia, la eficiencia económica y la equidad social", en **Reforma y Democracia,** Revista del CLAD 6, Caracas, julio 1966, pp. 69-106

TOVAR, Orlando. **Derecho parlamentario,** UCV, Caracas, 1973.

VV.AA. **Reformas al presidencialismo en América Latina ¿presidencialismo *vs.* parlamentarismo?,** Comisión Andina de Juristas - Edil torial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993.

VIII. El Poder Ejecutivo Nacional

* j p———gr¡ " - " - i yn^n*

LA ELECCIÓN DEL PRESIDENTE, LA REELECCIÓN Y LA DURACIÓN DEL MANDATO

La tradición presidencialista en lo que toca a la elección del Presidente, su reelección y la duración del mandato, son aspectos que han afectado duramente nuestra institucionalidad, y de manera especial las constituciones. El primer rompimiento constitucional en Venezuela fue consecuencia directa de las ambiciones de un caudillo, José Tadeo Monagas en el año 1856, por perpetuarse en el poder. A partir de entonces, una suerte de trágico sino de la volatilidad constitucional venezolana, el cambio del texto constitucional bajo las presiones del caudillo de turno, incluso pasando por encima de la normativa establecida por ella para su reforma, ha estado ligado a este espinoso tema. Con crudo realismo los plasmó recientemente Simón Alberto Consalvi: *"En un país donde el presidencialismo no cede posiciones (el país parece sentirse huérfano sin el "taita ", a quien se le pide lo divino y lo humano, y donde los "taitas" suelen jugar a la generosidad sin límites), quienes han tenido la misión de redactar constituciones no han escapado de esas influencias que llamaremos "telúricas", para usar el término de un historiador peruano que se ocupó del General Juan Vicente Gómez".*[87]

87. CONSALVI, Simón Alberto. Gracias y desgracias de la reelección presidencial en Venezuela, Anónimos Editores, Caracas, 1999, p. 46.

Si podemos hablar de alguna tradición constitucional forro.-' algunos elementos recurrentes caracterizan el tema en Venezue* Así: la no prohibición absoluta de la reelección. En esta tie nunca se ha impedido que un Presidente en funciones pueda^ la larga retornar a la presidencia. En otras palabras, no ha est do prohibida la reelección, sino como regla, con sus trágicas e* cepciones, la reelección inmediata. Sobre la duración del perf do, podemos hablar de una constante de cuatro años durante siglo XIX y de cinco años a partir de la excepcional decisión d Presidente en funciones, el general Eleazar López Contreras, solicitar al Congreso la reducción de su mandato, de siete a CÍQ co años. Hago mías las palabras de Consalvi, pues el ejemplo d López Contreras siempre es conveniente recordarlo: *"El contra del poder por un solo hombre fue dramatizado por el genera, Eleazar López Contreras en 1940: contra todo lo que indicab la tradición, contra todo lo que en sí suponía la arrogancia d poder, contra el criterio, incluso, de quienes invocaban la inta gibilidad de la ley, (que no fueron pocos por cierto), López Co treras tomó una decisión sin precedentes en la historia venezo. lana: resolvió de motu propio reducir su período presidencia de 7 a 5 años y así lo propuso al Congreso. De "caso excepci nal en toda la historia" lo calificó el doctor Velásquez (Ramo J. Velásquez). En verdad, fue único, y quizás, no debidameri ponderado, ni entonces ni después. Elegido en abril de 1936po, el Congreso para un período constitucional de 7 años, Lope Contreras le propone al Congreso reducir el período a 5 año». Así ocurrió y se prohibió la reelección inmediata"*

Desde fines de los ochenta y principio de los noventa se debata en el país sobre la posibilidad de modificar lo pautado por la Consp titución de 1961: período de cinco años, reelección luego de tran~ curridos dos períodos, es decir diez años, y elección por mayon simple. Se barajaron desde~~entonces cuatro tesis: la primera, man. tener las reglas del 61; la segunda, mantener el período en cin años, pero estableciendo el principio de la no reelección absolu. ta; la tercera, elevar el período a seis años con prohibición absój' luta de reelección; y la cuarta, adoptar el sistema norteamerica*

88. Ibid.,p. 42.

no, llamado cuatro más cuatro, es decir, un período de cuatro años con una única e inmediata reelección por cuatro años más.[89]

La pura verdad es que la tesis de los partidarios de la reelección inmediata y por una sola vez del Presidente fue ganando adeptos en el curso de estos últimos años, de alguna manera reforzada por la consagración de la reelección inmediata en algunos países latinoamericanos, sin mayores perturbaciones políticas, como han sido los casos recientes del Perú (me refiero a la primera reelección de Fujimori, no a su muy discutida segunda reelección), Argentina y Brasil. En Venezuela la tesis ha sido defendida, entre otros, por el politólogo Ángel Álvarez, bajo el argumento de que genera mayor responsabilidad en el gobierno frente a los votantes y garantiza la continuidad administrativa y la estabilidad de las políticas gubernamentales, una vez ratificada la voluntad de los electores a favor de la reelección.[90] Los adversarios de la reelección inmediata sostienen el argumento de la siempre presente tentación del abuso de la institución presidencial con fines reeleccionistas en los países latinoamericanos (y por supuesto en Venezuela), donde los resortes de la legalidad que garantizan la actuación administrativa autónoma e independiente de las presiones y asechanzas del poder político, no se han consolidado ni se encuentran, por ende, fortalecidos.

La reelección inmediata tuvo consenso no solamente en la ANC, sino que ya era una opción compartida por los dos candidatos presidenciales con opción en las elecciones de 1998, Henrique Salas Rómer y Hugo Chávez, éste último definitivamente elegido. Incluso, una vez instalada la ANC, la gran mayoría de las proposiciones que le fueron elevadas (incluidas las de los partidos Acción Democrática, que había hecho en su larga trayectoria política, una bandera de la posición contraria, y Proyecto Venezuela), incorporaban la tesis de la reelección inmediata del Presidente.

89. c/r. COMBELLAS, Ricardo. Poder constituyente, Fundación En Cambio, Caracas, 1999, pp. 69 y ss.

90. ÁLVAREZ, Ángel. "Democracia, responsabilidad gubernamental y reelección del Presidente de la República", en VV.AA., Constitución y reforma, Copre, Caracas, 1991, pp. 459 y ss.

Sobre la duración del período presidencial el que escribe {*vid.* el documento "Bases para la Constitución ciudadana", presentado a la consideración de la ANC por los constituyentes Ricardo Combellas y Carlos Tablante)[91] fue partidario de los cuatro años, un período suficiente para hacer una buena obra de gobierno, continuarla y profundizarla, si así era la decisión del pueblo, por cuatro años más. La Comisión del Poder Ejecutivo de la ANC propuso la reelección inmediata y llegó a un consenso en torno al período presidencial de cinco años. En la presentación ante la plenaria de la ANC en mi calidad de presidente de dicha Comisión, del informe correspondiente *(vid. Diario de Debates de la ANC),* dije lo siguiente:

"Un tema espinoso y difícil y que no ha encontrado una solución en el quehacer nacional es la duración del mandato del Presidente. La Comisión por consenso aprobó el período de 5 años, es decir un Presidente en funciones y exitoso podría estar en el poder hasta 10 años. La propuesta que sostengo y que defenderé, como constituyente, será de 4 más 4, 8 años máximo, de acuerdo con la tradición prevaleciente en la América Latina, donde los sistemas que han ensayado la reelección inmediata han sido con un máximo de 8 años, como son los casos de Argentina, Brasil y Perú (un lapsus mentís, en el caso peruano son 10 años), aunque también hay una tradición contemporánea en Venezuela de 5 años, a partir del ejemplo hermoso que nos dio el general Eleazar López Contreras, cuando autolimitó su período gubernamental y lo llevó a 5 años. Este gesto dejó una huella a favor del período de 5 años, que podría eventualmente considerarse si así se resuelve ".

Fue determinante la posición del Presidente Hugo Chávez a favor del período de seis años, la cual terminó imponiéndose en la nueva Constitución, con el voto desfavorable de algunos disidentes críticos como fue mi caso. Las razones de nuestra disidencia son sencillas: *¡seis años es mucho, doce años es demasiado, y está reñido con nuestra mejor tradición institucional!*

Es de destacar aquí la imprevisión del constituyente al no establecer expresamente la ul>¡iga<_iúii del Presidente de separarse

91. COMBELLAS, Ricardo. Poder constituyente, Fundación En Cambio, Caracas, 1999, pp. 233 y ss.

temporalmente del cargo cuando asume nuevamente la candidatura presidencial. Hubiera sido una contribución interesante en el ánimo de intentar frenar las tentaciones del abuso de poder, como indebida y antiética ventaja respecto a los otros aspirantes presidenciales en la liza electoral. Cierto que el artículo 145 de la Constitución prescribe que los funcionarios están al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna, norma en todo caso insuficiente para frenar, por lo menos en nuestras latitudes, las ambiciones desmedidas de poder.

El balotaje, o segunda vuelta electoral para elegir (en este caso) al Presidente cuando el candidato más votado no obtiene una determinada mayoría (regularmente la mayoría absoluta), en la primera vuelta, ha sido una institución acogida con éxito en las reformas constitucionales de los países latinoamericanos de los últimos lustros, bajo el argumento de la ampliación de la base de la legitimidad de origen del Presidente. En Venezuela se consolidó un consenso en el debate constitucional, sobre la conveniencia de incorporar la institución en la nueva Constitución. Incluso el Presidente Chávez habría enarbolado la bandera del balotaje en su campaña electoral, y así lo ratificó el Presidente de la ANC, Luis Miquilena, en la sesión donde se abrió la consideración del punto *(vid. Diario de Debates de la ANC,* sesión de fecha 4-11-1999). Sorpresivamente, en el momento decisivo de aprobación de la norma correspondiente, la mayoría de los constituyentes cambió de opinión. Influyó de alguna manera en la decisión lo que podría denominarse como "síndrome Tabaré", en alusión a la victoria obtenida en ese entonces por el candidato izquierdista Tabaré Vázquez en la primera vuelta de los comicios presidenciales del Uruguay, resultado que se revirtió posteriormente en la segunda vuelta, a favor del actual Presidente Luis Batlle.

En conclusión, la consagración de la reelección inmediata conjuntamente con la ampliación del período presidencial a seis años, la no aprobación del balotaje y los exigentes requisitos que dificultan la revocación de su mandato, han potenciado el poder presidencial en Venezuela. El paso del tiempo y la rica experiencia que conlleva e vslu arár¡ sus pretendidas bondades. Por mi parte, abrigo profundas dudas sobre su pertinencia en aras de la profundización de la democracia y el fortalecimiento del Estado de Derecho.

En lo referente a las condiciones para ser elegido Presidente, la Constitución reitera las establecidas por la Constitución de 1961: ser venezolano por nacimiento, no poseer otra nacionalidad (dada la aprobación de la doble nacionalidad), de estado seglar y no estar sometido a condena mediante sentencia definitivamente firme (artículo 227 CB). Su elección es por votación universal, directa y secreta (artículo 228 CB). Son inelegibles para la presidencia los ciudadanos en ejercicio de los cargos de Vicepresidente Ejecutivo, Ministro, Gobernador o Alcalde, parad día de su postulación copio candidatos a la presidencia o en cual-, quier momento entre esta fecha y la de la elección (artículo 229 CB). Inexplicablemente, el constituyente de 1999 suprimió la norma contemplada en el artículo 184 de la Constitución de 1961, mediante la cual no podían optar a la presidencia los parientes del Presidente en funciones, dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Con dicha supresión se abren las puertas al nepotismo.

Por lo demás, la Constitución consagra expresamente la responsabilidad del Presidente por los actos inherentes al ejercicio del cargo (artículo 232 CB), y regula detalladamente el régimen de sus faltas absolutas y temporales (artículos 233 y 234 CB), para evitar interpretaciones controvertidas, como la que se sucedió respecto al Presidente Pérez bajo la vigencia de la Constitución de 1961. En efecto, la Constitución bolivariana (artículo 233 CB), establece como falta absoluta del Presidente su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (vi'dj artículo 266, numeral 2, CB). En este punto también es de desta-,, car el excesivo tiempo, los dos últimos años del período presidencial, que se concede al mandato provisorio del Vicepresidente Ejecutivo, ante la falta absoluta del Presidente. Tratándose de un-funcionario no electo, lo más coherente hubiese sido adelantar en por lo menos un año la elección del nuevo Presidente. Asimismo es de acotar que, en atención a la flexibilidad consiguiente a la índole de las actividades internacionales del Presidente como jefe de Estado, la nueva Constitución, a diferencia del texto de 1961. sólo estipula la autorización, por un lapso superior a cin-j co días consecutivos, de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, para que el Presidente pueda ausentarse del territorio nacional (artículo 235 CB).

EL PRESIDENTE COMO JEFE DEL ESTADO Y JEFE DEL GOBIERNO. LAS ATRIBUCIONES PRESIDENCIALES

El Presidente es simultáneamente jefe del Estado y jefe del Gobierno. Como jefe de Estado (artículo 228 CB) encarna la voluntad popular como ningún otro funcionario, al ser elegido por el conjunto de la nación, que representa directamente ante la comunidad internacional. Como representante de todos los ciudadanos con la jerarquía de jefe del Estado, al Presidente se le confiere un rol de moderación y de equilibrio en el debate político, por lo cual explícita o implícitamente se le libera de ataduras partidistas, responsable políticamente únicamente ante el pueblo que lo eligió.

Como jefe de Gobierno, la Constitución (a diferencia del texto de 1961), expresamente señala que en su condición de jefe del Ejecutivo Nacional, dirige la acción del gobierno, lo cual ratifica el artículo 236, numeral 2, CB. Ello nos obliga a precisar el novedoso concepto constitucional de dirección de la acción del Gobierno. En efecto, el Presidente nombra libremente sus colaboradores más inmediatos, el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros. Son sus hombres y mujeres de confianza, que bajo su conducción de timonel, trazan solidariamente las líneas vinculantes de decisión y ejecución de las funciones de gobierno. Su campo de irradiación es amplio, como vasta y compleja es la capacidad de gobernación de los Estados en la época contemporánea, bajo la impronta de-un concepto abstruso y sinuoso como lo es la gobernabilidad. En su condición de jefe del Gobierno el Presidente dirige la Fuerza Armada y la Administración Pública nacionales, administra la Hacienda Pública nacional, tiene amplia autonomía en la organización de la estructura del Gobierno y la Administración, dirige las relaciones exteriores de la República, y declara, para preservar el orden constitucional, los estados de excepción.

La simultánea condición del Presidente_de la República como jefe del Estado y jefe del Gobierno se expresa en sus atribuciones y obligaciones (artículo 236 CB) las cuales se despliegan en un conjunto de actos, (expresión de sus potestades normativas),

que dada su naturaleza jurídica, pueden clasificarse, siguien/' en parte la taxonomía de Brewer-Carías,[92] así: actos de gobie no (numerales 2, 4, 5, 6, 7, 9, 19, 21); decretos-ley (numeral** actos administrativos (numerales 3, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 22,2 reglamentos de leyes (numeral 10); reglamentos independie^ o autónomos (numeral 20); actos de información y mensajes a- la Asamblea Nacional (numeral 17 del artículo 236 y artículo *2* CB); y el acto especial de formulación y ejecución del Plan K cional de Desarrollo, previa aprobación de la Asamblea Nac nal (numeral 18).

Las atribuciones señaladas en los numerales 7, 8, 9, 10, f 13, 14, 18, 20, 21 y 22, además de las que le atribuya la ley, dé ejercerlas el Presidente en Consejo de Ministros (artículo 23 primer aparte, CB). Asimismo, la Constitución dispone queco excepción de los actos de nombramiento y remoción del Vicepre sidente Ejecutivo y los Ministros (artículo 236, numeral 3, CB y de dirección de las Fuerza Armada en su carácter de Comá| dante en Jefe (artículo 236, numeral 5, CB), sus actos deben si refrendados para su validez por el Vicepresidente Ejecutivo yj Ministro respectivo.

Dentro de las originalidades de la Constitución bolivarian en materia de atribuciones presidenciales cabe destacar:

a) En la nueva Constitución queda nítidamente expresada delegación legislativa y la correspondiente atribución presiden cial de dictar decretos con fuerza de ley *(vid. supra),* a difere cia de la Constitución de 1961.

b) La Constitución reserva expresa y exclusivamente en|| Presidente de la República la atribución de promover los asee.' sos de los oficiales de la Fuerza Armada, a partir del grado coronel o capitán de navio (artículo 236, numeral 6, CB), a dif rencia de la Constitución de 1961, que recogía una tradición | rancio abolengo, que se remonta al constitucionalismo boliv. riano (así, la Constitución Política de Venezuela de 1819, sancicf nada por el Congreso, en Angostura, el 11 de agosto de 1819, e" tinulaba en el artículo 3°, de la sección tercera del título 7°, coj

92. BREWER-CARIAS, Alian. La Constitución de 1999, Editorial Arte, C cas, 2000, pp. 122 y 123.

rrespondiente a las funciones del Presidente: *"Nombra todos los empleados civiles y militares que la Constitución no reservare. Entre los reservados se comprenden los de coronel, inclusive arriba, cuyo nombramiento loriará el poder ejecutivo con aprobación del Senado. Si éste no conviniere en el nombramiento puede repetir su instancia apoyándola mejor. La resolución del Senado en este caso es decisiva".),* de acuerdo a lo cual la autorización senatorial constituía una condición *sine qua non* para el ascenso de los oficiales a partir del grado señalado.

c) El nombramiento y remoción de funcionarios públicos tiene un matiz diferente en el nuevo texto fundamental respecto a la Constitución de 1961, pues mientras de acuerdo con ésta (el artículo 190, numeral 18, de la Constitución de 1961 reza: *"Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad"),* el Presidente tenía un abanico amplio de designación directa de funcionarios, nuestra vigente *Lex Superior* restringe dicha facultad a los funcionarios cuya designación expresamente le atribuyen la Constitución y la ley *(vid.* artículo 236, numeral 16, CB).

d) El nuevo texto fundamental tiene un enfoque distinto de la relación Gobierno-Administración Pública respecto al texto de 1961 y la tradición constitucional venezolana, pues a partir de ahora la fijación del número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública nacional (así como la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros), es una atribución del Presidente de la República, que se ejerce dentro de los principios y lincamientos señalados por la correspondiente ley orgánica (artículo 236, numeral 20, CB). En efecto, anteriormente dicha materia era objeto exclusivo de regulación de la ley orgánica, dentro de cuyas estipulaciones se regía la actuación del Gobierno y la Administración Pública.

Al contrario de quienes critican esta nueva atribución presidencial, alegando un exceso de arbitrio decisional en manos del jefe del Estado venezolano, defiendo su pertinencia, en la condición de ser uno de sus proponentes *(vid.* e! informe de la Ccrni sión del Poder Ejecutivo de la ANC), por las siguientes razones: primero, recogemos una novísima tendencia de la administración gerencial (que ya comienza a imponerse en el constitucionalismo

contemporáneo), de acuerdo a la cual la rigidez y la perspectiva excesivamente uniforme de la organización del Estado, que privilegia el paradigma burocrático de la Administración Pública, tiende hoy a superarse por un paradigma más abierto y flexible, como es el que impregna el enfoque gerencial; y segundo, la conveniente participación de la institución parlamentaria, encuentra asidero *ea* esta materia, dada la fijación de principios y lineamientos que co-j rresponde coAcretar a la correspondiente ley dictada por la Asam-1 blea Nacional, que en función de las exigencias a cubrirse, la'j Constitución califica directamente de orgánica.

EL VICEPRESIDENTE EJECUTIVO

La denominación del Vicepresidente Ejecutivo obedeció por par* te del constituyente a la concepción de una suerte de fórmula equíJ distante del Vicepresidente elegido, de la mayoría de los siste mas presidencialistas y del Primer Ministro, como jefe de Gó bierno de los sistemas parlamentarios. Como analizamos *supra* el sistema de gobierno venezolano sigue siendo presidencialistl aunque sin duda un presidencialismo con peculiaridades, no sol por la sujeción parlamentaria, sino también por la creación la novedosa institución del Vicepresidente Ejecutivo.

La institución surge en Venezuela como colofón de un debí abierto en el país por lo menos desde el año de 1989 (aunque"» antecedentes en el planteamiento en pro del Primer Ministro n parte de Jóvito Villalba a inicios de la década de los sesentí y que tuvo en las formulaciones elaboradas en el seno de la misión Presidencial para la Reforma del Estado, COPRE (19 una permanente fuente de discusión. El meollo de la cuestión taba en la resolución de la encrucijada:[94] ir a un sistema sé? presidencialista, con un Primer Ministro como jefe de Gobie

93. *cfr.* **AYALA CORAO, Carlos. "El régimen presidencial en Venezuela** plantMWwentos **para ai teforma;', en VV.AA., Reformas al presidencia^ en América Latina: ¿presidencialismo *vs.* parlamentarismo.'7** Cuuji **Andina de Juristas - Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1993, pp. 14**

94. *cfr.* **COMBELLAS, Ricardo. Una constitución para el futuro, Edito ñapo, Caracas, 1994, pp. 61 y ss.**

tesis que no contó con fuerte apoyo en el debate de estos últimos años; aprobar la propuesta de la COPRE, consistente en un Primer Ministro Ejecutivo, colaborador inmediato del Presidente, responsable política y solidariamente con el resto de los Ministros, ante el Parlamento; o mantener el sistema presidencialista de la Constitución de 1961, fortaleciendo la oficina del Presidente, y estableciendo la consulta popular como mecanismo de resolución de conflictos extremos con el Parlamento.[95]

En lo fundamental, el constituyente de 1999 acogió la propuesta madurada en el seno de la COPRE, con algunas particularidades, como la eliminación de la responsabilidad solidaria con el resto de los Ministros y su consecuencia, en virtud de un voto de censura del Parlamento, del cese de funciones de todos los Ministros y la reorganización del gabinete ejecutivo. No perdió, sin embargo, el diseño definitivo de la figura, el elemento político esencial del Vicepresidente Ejecutivo concebido como una suerte de "fusible", que con su destitución o remoción, así como la eventual reorganización del gabinete por decisión presidencial, contribuyen a la resolución de las crisis políticas, y de manera especial las sucedidas entre el Gobierno y el Parlamento.

En definitiva, los rasgos que perfilan al Vicepresidente Ejecutivo, de acuerdo con la Constitución bolivariana son los siguientes:

a) Es un funcionario de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República.

b) Debe reunir las mismas condiciones de elegibilidad del Presidente, con la particularidad, muy sana por cierto, de que no puede tener ningún parentesco de consanguinidad ni de afinidad con éste.

c) Como los Ministros, el Vicepresidente Ejecutivo es órgano directo del Presidente, pero también colaborador inmediato, gracias a lo cual éste lo involucra de manera especial en el desempeño de sus actividades gubernamentales. Esta cualidad de colaborador inmediato del Presidente, que no tienen los Ministros, dota al Vicenresidente Ejecutivo de una jerarquía superior a éstos.

95. ***cfr.*** **AYALA CORAO, Carlos. Ob. cit., pp. 20 y ss.**

d) El Vicepresidente Ejecutivo es responsable políticamen-i te ante la Asamblea Nacional. Su censura por una mayoría califa cada de ésta *(vid. supra),* acarrea su destitución.

e) El Vicepresidente Ejecutivo suple las faltas absolutas *f* temporales del Presidente en las condiciones establecidas por la Constitución (artículos **233** y **234** CB).

f) Refrenda para su validez, junto al Ministro respectivo, los* actos del presidente (artículo **236,** último párrafo).

g) Las atribuciones constitucionales del Vicepresidente Eje-.^ cutivo son reveladoras del perfil específico de esta novedosa institución del sistema de gobierno venezolano. Ellas son *(vid.* ar-* tículo **239** CB):

I°. Colabora con el Presidente en la dirección de la acción^ del gobierno. Esa colaboración es inmediata, aunque su efectiva concreción no se puede predeterminar en la Constitución pues depende del estilo del Presidente, de las cualidades del Vicepresidente Ejecutivo, y en definitiva de la dinámica del proceso guber-'f namental.

2°. Coordina la Administración Pública nacional, de confor-**J** midad con las instrucciones del Presidente. Es una típica función de desconcentración gubernamental de las amplias atribuciones presidenciales.

3°. En ese mismo orden de desconcentración de las funcio-**J** nes presidenciales, el Vicepresidente Ejecutivo puede presidir,;' previa autorización del Presidente, el Consejo de Ministros. Estaj atribución es reveladora de la jerarquía superior del Vicepresi-j dente Ejecutivo respecto a los Ministros.

4°. También constituye una expresión de la jerarquía superior del Vicepresidente Ejecutivo, la atribución de proposición al Presidente del nombramiento y remoción de los Ministros. *

5°. El Vicepresidente Ejecutivo preside el Consejo Federal de Gobierno, máxima instancia *(vid. supra)* de planificación y coordinación de la política nacional de descentralización.

6°. A efectos de descargar al Presidente de la República de la pesada carga de nombramiento de funcionarios, lo cual tradicionalmente se delega en los Ministros, tal atribución compete

ahora al Vicepresidente Ejecutivo, quien nombra y remueve, de conformidad con la ley, los funcionarios nacionales cuya designación no esté atribuida a otra autoridad.

7°. Además, la Constitución faculta expresamente al Presidente a delegar el ejercicio de las atribuciones que le pertenecen y así decida, al Vicepresidente Ejecutivo. La pregunta que surge se refiere a la naturaleza de algunas atribuciones que podrían calificarse como indelegables so pena de quebrantar las bases de la institución presidencial. A mi entender, el Vicepresidente puede colaborar estrechamente, pero en ningún caso sustituir al Presidente en funciones, en el ejercicio de las siguientes atribuciones: la dirección de la acción del Gobierno; el nombramiento y remoción de los Ministros; la dirección de las relaciones exteriores, la dirección de la Fuerza Armada Nacional en su carácter de Comandante en Jefe; la declaratoria de los estados de excepción; la concesión de indultos; la disolución de la Asamblea Nacional; y la convocatoria de referendos en los casos previstos en la Constitución.

LOS MINISTROS Y EL CONSEJO DE MINISTROS

Los Ministros son funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente. Colaboran directamente con el Presidente en el ejercicio de las funciones gubernamentales y tienen precisas atribuciones en la jefatura de sus respectivos despachos. De alguna manera, la metáfora de la orquesta ayuda a entender el orden ministerial y sus relaciones con el Presidente: Este lleva la batuta, como director de la orquesta, con una importante responsabilidad en la marcha armoniosa del conjunto, para lo cual cuenta con la ayuda del Vicepresidente Ejecutivo. Los Ministros gozan de autonomía en el manejo de su instrumento (el despacho a su cargo), y contribuyen con su trabajo individual y colectivo (su participación en gabinetes sectoriales y en el Consejo de Ministros) al eficaz desempeño de la orquesta (el gobierno).

Los Ministros deben ser venezolanos (no necesariamente venezolanos por nacimiento, con las excepciones establecida por la Constitución), y mayores de veinticinco años (con lo cual se

rebajó la edad mínima de treinta años establecida por la Constitución derogada).

Los elementos fundamentales de la regulación constitucional de los Ministros, siguiendo la autorizada exposición de Andueza (1989), respecto a la Constitución de 1961, con las innovaciones de la Constitución bolivariana, son:

a) Los Ministros son órganos directos del Presidente. El Presidente actúa con los Ministros en el ejercicio de sus atribuciones, con las únicas excepciones de sus propios nombramientos' y remociones, y la dirección de la Fuerza Armada. La expresión' de ese carácter es la institución del refrendo ministerial, firma que condiciona, junto con la del Vicepresidente Ejecutivo, la validez de los actos del Presidente.

b) Son miembros del Consejo de Ministros, en cuya condición participan en la formulación de las políticas gubernamentales. Son solidariamente responsables de sus decisiones, salvu cuando hagan constar su voto adverso o negativo.

c) Son los jefes de un despacho ministerial, por intermedió del cual se despliegan las políticas gubernamentales atinentes a su especialidad.

Junto a los Ministros del despacho (aquellos contemplado! expresamente en el decreto presidencial que fija el número, orgav nización y competencia de los ministerios, *(vid.* numeral 20 de' artículo 236 CB), la Constitución autoriza la libre designaci por parte del Presidente, de Ministros de Estado, los cuales, ad^ más de participar en el Consejo de Ministros, asesoran al Pre dente y al Vicepresidente Ejecutivo en los asuntos que se asignen. En otras palabras, el Presidente maneja de acuerdo co la Constitución, con discrecionalidad, la determinación de las t reas a realizar por los Ministros de Estado, así como el orden sus relaciones con los otros Ministros.

d) Los Ministros son individualmente responsables, tanto vil, política, administrativa como penalmente de sus actos, in pendientemente de 1?. respnnsahilidad solidaria que acarrea condición de miembros del Consejo de Ministros. Esa respon bilidad se puede originar: "/. *Por los actos que ejecuten u or¡ nen efectuar como jefes del despacho ministerial a su carg*

II. Por los actos del Presidente de la República que autoricen con su firma; y III. Por las decisiones tomadas en Consejo de Ministros".[96]

e) La sujeción parlamentaria del sistema presidencialista venezolano determina una fluidez de relaciones *(vid. supra)* de los Ministros con la Asamblea Nacional: interpelaciones, informaciones, participación en los debates parlamentarios, amén de su responsabilidad política ante la Asamblea Nacional, que puede implicar su censura y remoción.

f) La incorporación al texto fundamental de la figura del Vicepresidente Ejecutivo introduce un elemento novedoso en el orden de las relaciones entre los más altos funcionarios del Gobierno: Presidente, Vicepresidente Ejecutivo y Ministros. Bajo la dirección del Presidente como jefe del Gobierno, los Ministros tienen un deber de colaboración con el Vicepresidente Ejecutivo en las tareas atinentes a sus elevadas responsabilidades: *e.g.* coordinación de la Administración Pública nacional, coordinación de las relaciones con la Asamblea Nacional y presidencia del Consejo Federal de Gobierno, a lo que se agregan las atribuciones fruto de la delegación presidencial. Dentro de los parámetros de la correspondiente ley orgánica, compete entonces al Presidente diseñar los mecanismos de coordinación entre el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros, así como de éstos con él, en su condición de jefe de Gobierno.

El *Consejo de Ministros* es la reunión del Presidente con el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros. Presidido por el Presidente, también puede presidirlo el Vicepresidente Ejecutivo, bajo su autorización. En todo caso, las decisiones del Consejo de Ministros únicamente cobran validez cuando son ratificados por el Presidente. Tratándose de un órgano colegiado, en él se delibera y deciden numerosos y relevantes actos, de diversa naturaleza, que conforman la mayoría de las atribuciones del Presidente (artículo 236 CB).

Se ha debatido en la doctrina venezolana *(vid.* Andueza, 1989), el tema de la naturaleza jurídica de las deliberaciones del Con-

96. ANDUEZA, José Guillermo. La función constitucional de los ministros, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 1989, pp. 18 y ss.

sejo de Ministros. Estoy de acuerdo con dicho autor cuando sostiene que el Consejo de Ministros es una institución de contro del Presidente de la República, en la medida en que numeroso! actos del Ejecutivo Nacional requieren de la aprobación del Consejo de Ministros. Tiene el Presidente la decisión (la prime! ra y última decisión^, pero esa decisión necesita del acuerdo de Vicepresidente Ejecutivo y de los Ministros reunidos en Conse jo de Ministros.

En relación con la efectividad del Consejo de Ministros e" tanto órgano de alta política deliberativa y decisional, ha surdo la preocupación en los último años en torno a su rutinizací dada su conversión en un ente burocrático recargado de materia" administrativas secundarias, que debe decidir de acuerdo a la if Así lo apunta Andueza:[97] *"En vez de reservar a la deliberací del Consejo de Ministros los asuntos políticos y los de alta admi nistración, se le extiende la competencia a actos de mero trámii o de importancia subalterna".* Afortunadamente, la novedoü prescripción constitucional que dota al Presidente de autonom y flexibilidad en la organización del Consejo de Ministros (nunj ral 20 del artículo 236 CB), en función de idear criterios insti cionales y organizativos modernos que coadyuven en el mej ramiento de su capacidad de gobernar,[98] podremos fortalecer' el Presidente, como señala Sulbrandt, el ejercicio de un man efectivo, técnicamente correcto y políticamente democrátk

LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL CONSEJO DE ESTADO

La *Procuraduría General de la República* es un organismo e cializado de la Administración Pública nacional, jerárquicame dependiente del Presidente, quien designa al funcionario qu.

97. ANDUEZA, José Guillermo. Ob. cit., p. 34.

98. *cfr.* SULBRANDT, José. "Presidencia y gobernabilidad en América de la presidencia autocrática a la democrática ,~en KéiórmayB« Revista de CLAD 2, Caracas, 1994; y ÁLVAREZ, Ángel, Julio C. DEZ y Antonio QUINTÍN. Los desafíos de la institución presiden Venezuela, CLAD-UCV, Caracas, 1999.

dirige, el Procurador General de la República, con la autorización de la Asamblea Nacional. Debe reunir el alto funcionario las mismas condiciones (exigente por lo demás, *vid. infra),* requeridas para ser magistrado del Tribunal Supremo de Justicia. La estrecha relación del alto funcionario con el Presidente se revela directamente en la Constitución, al conferirle la responsabilidad de asistir, con derecho a voz, a las reuniones del Consejo de Ministros.

La Constitución establece las funciones principales de la institución: asesorar, defender y representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, a lo cual se agregó una interesante tarea, como lo es la obligación de ser consultada para la aprobación de los contratos de interés público nacional, conveniente medida de salvaguarda, en sus implicaciones jurídicas, de los intereses en juego de la nación. Por lo demás, la Constitución remite a la ley orgánica la determinación de su organización, competencia y funcionamiento.

El *Consejo de Estado* es una novedosa institución incorporada a la Constitución bolivariana. Lamentablemente, las carencias de un riguroso y adecuado perfil de la institución, principalmente en el orden de sus relaciones con otros órganos del Estado, junto a la incomprensión de su finalidad en el debate constituyente *(vid. Diario de Debates de la ANC),* terminaron generando un órgano desdibujado, para decir lo menos, en el texto constitucional. Hildegard Rondón de Sansó (en artículo de opinión, "El Consejo de Estado", publicado en el diario *El Universal* el 17-05-2000, página 1-4), recoge con propiedad las desventuras de la institución. Como comparto plenamente su argumentación, y debido a mi involucramiento directo en los problemas que se generaron con su discusión, prefiero dejar la palabra a la autoridad crítica y objetiva de una persona de su valía intelectual, que no participó en su definición constitucional:

"La atenta lectura del proyecto original, de las actas de la Asamblea y su resultado final, esto es, de los artículos 251 y 252 .de la Constitución. noj. ravela una verdad dolorosa y es la de que, quienes discutían el punto relativo a la creación del Consejo de Estado no sabían que era lo que estaban discutiendo realmente.

"En efecto, al plantearse el tema, Gómez Grillo con su buen\ criterio, pidió a la Asamblea Nacional que no se aprobara **el** *artículo correspondiente al Consejo de Estado. Varios constituí yentes manifestaron sus opiniones al respecto, la mayoría de loi cuales fueron^ favorables a su mantenimiento.*

"Quizá la más cuerda de todas las intervenciones fue la dh Pedro Ortega Díaz, quien en la última fase del debate observ que no se estaba discutiendo sobre un asunto homogéneo. E. efecto, el Consejo de Estado fue visto por algunos como un co sejo de gobierno y por eso -no sin razón- se recordó elfracas de experiencias anteriores, tal como la de Castro cuando cre% un ente homónimo para colocar a los caudillos liberales ama% rillos, ejemplo más tarde seguido por Gómez confines nepóticosh Otros pensaban en un Consejo de Estado al estilo del creado pojí, el Libertador en 1817, que fuera adoptado por varias constituí ciones colombianas. Algunos consideraban que se trataba de uVP *Consejo de Estado al estilo francés, creador del contencioso ad~ ministrativo y, como tal, lo defendieron con ardor. No faltó en tre los que intervinieron en la discusión quienes aludieron Consejo de Estado como un órgano de consulta constitución!!* ni los que los calificaron como una via para resolver los conflicfM tos entre autoridades territoriales. Otros, lo vieron como el* meM *dio para la fijación de altas políticas públicas.*

"Reveladora de la indefinición del Consejo de Estado, es.l%^ precaria exposición de motivos sobre el tema, que estima que lalsm experiencias del Consejo de Estado constituyen una "pautam la profesionalización del ejercicio del poder público" (sic)W

"El triste resultado contenido en los artículos 251 y 252Í *que el Consejo de Estado tiene como única competencia elafá der al requerimiento del presidente de la República de* gtflpi *recomienden políticas de interés nacional en los asuntos que és califique como de especial trascendencia. Es decir, que es el sultante quien califica la importancia de las materias.*

"La estructura prevista revela en el órgano creado una pendencia total del **crifprin** *presidencial, conformado corno está por cinco personas que el Presidente designa; uno paB Asamblea Nacional; uno por el Tribunal Supremo y un goü nador elegido por los mandatarios regionales. Lo preside el* v|

presidente ejecutivo. En consecuencia, de nueve miembros, seis son nombrados libremente por el jefe del Estado.

"Conformado así, no tiene viabilidad el propósito del Consejo de Estado que algunos asomaron, de constituir un centro de confrontación entre los diferentes intereses que operan en el Estado en materias de importancia vital para el mismo.

"De las distintas intervenciones que constan en las actas constituyentes, se puede apreciar que nuestros asambleístas -independientemente de su cultura general, de su capacidad de apreciar la importancia del tema- fallaron en el caso presente, al no entender a cabalidad el objeto de la discusión. Es decir, que tenemos una institución constitucional aprobada con prisa, sin que los integrantes del cuerpo que debatió su figura se dieran realmente cuenta de lo que estaban creando".

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

ÁLVAREZ, Ángel, Julio C. FERNÁNDEZ y Antonio QUINTÍN. **Los desafíos de la institución presidencial en Venezuela.** CLAD-UCV. Caracas, 1999.

ANDUEZA, José Guillermo. **La función constitucional de los ministros** Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1989.

COPRE **Reforma de las instituciones de gobierno. Una propuesta de modernización del Poder Ejecutivo.** Copre. Caracas, 1994.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución.** Editorial Ariel. Barcelona (España), 1976.

NOHLEN, Dieter y Mario FERNÁNDEZ (editores). **Presidencialismo vs. parlamentarismo (América Latina).** Editorial Nueva Sociedad. Caracas, 1991.

VV.AA. **Reformas al presidencialismo en América Latina: ¿presidencialismo vs. parlamentarismo?** Comisión Andina de Justicias - Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993.

IX. El Poder Judicial y el sistema de justicia

LA REFORMA JUDICIAL Y LA CONSTITUCIÓN

La reforma judicial orientada por el objetivo fundamental del fortalecimiento del Estado de Derecho ha constituido un tema prioritario de la reforma del Estado venezolano, en aras del perfeccionamiento de la función jurisdiccionalal. No peco de exagerado si afirmo que fue el motor de la revisión constitucional, por lo menos desde 1989, cuando por primera vez se asumió la necesidad y oportunidad de *aggiornar* el texto constitucional, para responder a este formidable reto. Estado de Derecho significa ante todo protección de los derechos humanos y creación de un sistema judicial que responda adecuadamente al anhelo ciudadano por una justicia accesible y oportuna, sustentada en la independencia, probidad e idoneidad de los jueces y magistrados.

Esta sentida preocupación ante el deterioro vergonzoso en que había caído el sistema judicial, trajo consigo desde el mismo momento de la creación de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, COPRE, el año 1984, que se convirtiera en uno de los ejes de la reforma integral del Estado *(vid.* COPRE).[99] Cierto que en un primer momento se planteó legítimamente la necesidad de actualizar en la ley y la organización estructural y

99. COPRE. Fortalecimiento del Estado de Derecho, Publicaciones de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, vol. V, Caracas, 1990; COPRE. La reforma del Estado. Proyecto de reforma integral del Estado, Publicaciones de la Comisión Presidencial para la Reforma del Estado, vol. I, Caracas, 1988.

funcional del Poder Judicial, los postulados de la Constitució de 1961, orientada por el principio del Estado democrático y | cial de Derecho, en función de lo cual se sugirieron una serie d medidas de aplicación inmediata en el orden de la transforma ción legislativa y administrativa de la justicia venezolana. PocS ni mucho menos lo suficiente ante lo vigente del desafío, se avanj zó en los tres lustros que anteceden la aprobación de la nueva Constitución; sin embargo, gracias a la fecunda confrontación d| \deas y el apoyo técnico de variadas iniciativas, donde a la socie' dad civil organizada le cupo un relevante papel *(vid.* PNUD),';,' fue fructificando un consenso que pudo fundamentalmente con cretarse en las definiciones de la ANC y el novedoso programa! constitucional.

Mientras, en dicho corto período de tiempo (15 años), se sü| cedieron algunos avances de indiscutible valor, entre los que caf be mencionar de manera especial la aprobación del avanzado Código Orgánico Procesal Penal el año 1998, seguramente unare| forma de calado profundo y anchuroso espectro de implicación nes positivas para el fortalecimiento del Estado de Derecho enj el país. El consenso básico sobre la reforma judicial en la revi? sión de la Constitución, se fue tejiendo desde principios de los noventa *(vid.* los aportes de la Comisión Caldera en este puní to),[101] y fructificó en el debate constituyente propiamente dicho? el año 1999. Muestra de tal consenso, lo constituyeron las ideas contenidas en el balance y legado de la COPRE;[102] que aquí valla pena estampar:

a) La prescripción de la independencia y autonomía de 1| jueces, garantizada gracias a la expresa incompatibilidad del ejer cicio de las funciones judiciales con actividades políticas, gremiales y sindicales, entre las cuales se incluyen la de no pertenéj cer a partidos políticos, organismos empresariales y sindicatos';

100. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. Justicia | gobernabilidad. Venezuela: una reforma judicial en marcha, PNUD - Edi? torial Nueva Sociedad, Caracas, 1998.

101. COMBELLAS, Ricardo (coordinador). Venezuela: crisis política y icfo. **constitucional, Univeridad Central de Venezuela, Caracas, 1993.**

102. COPRE. COPRE 1994-1998. Balance y legado, Publicaciones de la Cj misión Presidencial para la Reforma del Estado, Caracas, 1998, pp. 16-

b) La prescripción del concurso de oposición como el único mecanismo de ingreso y ascenso de los jueces en la carrera judicial.

c) El reconocimiento constitucional de una justicia de paz para la mediación de los conflictos interpersonales que requiera solución.

d) El establecimiento de la oralidad en los juicios en que fuera aplicable.

e) La responsabilidad del Estado en el error judicial o retardo u omisión injustificados, en perjuicio de las personas naturales o jurídicas.

f) El establecimiento de una jurisdicción especial que contemple el régimen disciplinario de los jueces.

g) La fijación constitucional de requisitos y condiciones que deben reunir los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

h) Se propone establecer, por mandato expreso de la Constitución, una sala constitucional, modificando el carácter facultativo de la creación de la sala federal. A dicha nueva sala se le deben conferir las atribuciones vinculadas a la revisión de las decisiones judiciales relacionadas con el amparo de los derechos constitucionales, al control de la constitucionalidad de los actos estatales, y a las controversias que surgen entre la República, los Estados y los Municipios.

i) La contribución más original para modificar el sistema judicial venezolano, lo constituye la creación de la Alta Comisión de Justicia, de integración plural, con participación de instituciones jurídicas, docentes, profesionales, académicas, y de otros sectores de la sociedad civil, con amplias facultades de proposición y destitución de magistrados y jueces, en base a su libre convicción.

Salvo esta última propuesta, que se reveló un tema altamente polémico (tanto así que la proposición original del senador vitalicio Rafael Caldera, en su condición de Presidente de la Comisión Bicameral de Revisión Constitucional del Congreso de la República, no encontró el consenso necesario para ser aprobada, ni por la Comisión, ni en el debate constitucional suscitado

en el Parlamento venezolano, el año 1992),[103] el conjunto de propuestas fue ampliamente recepcionado, además de enriquecido y ampliado por la Constitución de 1999. Pasemos a analizar en-' tonces sus aspectos más relevantes.

EL SISTEMA DE JUSTICIA

La Constitución recoge el concepto de Sistema de Justicia, den* Ifro del cual incorpora como parte, por supuesto la más relevan-, te, el Poder Judicial, integrado por el Tribunal Supremo de Justi-* cia y los demás tribunales que determine la ley, además del Ministerio Público, los órganos de investigación penal, los auxilia-! res y funcionarios de justicia, el sistema penitenciario, los me-¿ dios alternativos de justicia, los ciudadanos que participan en la administración de justicia y los abogados autorizados para el ejercicio. El *telos* del sistema judicial es la justicia, es decir la procura de la concreción en la existencia real de la vida ciudada na del valor fundamental de la justicia. De allí que el modelo de? Estado de la Constitución recalque el Estado de Justicia *(vid-supra).* No se agota por tanto la justicia en la función jurisdiccio.? nal, en términos sencillos, la dilucidación de los conflictos e torno a la aplicación de la ley y la interpretación del derechp- bajo la égida del orden de valores y principios recepcionados po la Constitución, función que corresponde activar a los tribuna les, sino que incorpora otros órganos y entidades de la sociedad que contribuyen a la mejor realización de la justicia.

El Sistema de Justicia es un todo, no un resultado aritmétL co de la suma de sus partes integrantes. Guiado por la justicia la política judicial requiere el concurso, la colaboración y lac;' ordinación de tareas por parte de sus integrantes, a efectos de d coherencia y eficacia al contenido estatal de ofrecer a los ciú dadanos.

La Constitución quiso realzar la jerarquía del Sistema de Ju ticia (la rama judicial ha sido considerada en Venezuela como lá

103. COMBELLAS, Ricardo. Una constitución para el futuro, Editorial P; Caracas, 1994.

pariente pobre de la trilogía de poderes), otorgándole con la creación del situado judicial, autonomía financiera, cuantitativamente expresada en el texto fundamental: en efecto, el situado judicial consiste en una partida anual variable no menor de dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional (artículo 254 CB).

La legitimidad del Sistema de Justicia deriva directamente de los ciudadanos, no sólo porque es el soporte de la administración de justicia (artículo 253 CB) y debe responder al derecho a la justicia *(vid supra),* ni tampoco porque la legitimidad constitucional que lo contempla es democrática, sino también, una innovación de indudable relevancia, por el rol activo que dentro del paradigma de la democracia participativa, asume la participación ciudadana como componente fundamental del sistema de justicia.

Dentro del Sistema de Justicia es digno también de destacar la relevancia que el constituyente concede al sistema penitenciario, un valioso aporte del reconocido criminólogo y constituyente Elio Gómez Grillo a la nueva Constitución de la República *(vid. Diario de Debates de la ANC).* En efecto, el artículo 232 de la Constitución bolivariana sienta las bases, establece las correspondientes garantías y fija las condiciones vinculantes para el Estado, de ejecutar una política penitenciaria a la altura del milenio que recién comienza, bajo el objetivo fundamental del sagrado respeto de los derechos humanos y la digna reinserción social de los internos.

LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional en la Constitución bolivariana nos ofrece elementos novedosos y progresivos dignos de considerar. Así:

a) Su legitimidad democrática, al emanar directa y explícitamente de los ciudadanos.

b) Su titularidad es exclusiva del Poder Judicial, con lo cual se despeja cualquier perniciosa duda en torno a la inferencia de otras esferas de poder sobre la función jurisdiccional.

c) El mandato constitucional a la ley, consecuencia de la valoración del Estado de Derecho y de Justicia, de guiarse en su adjetivación procesal por el objeto material de la consecución de la justicia, y por ende, la prescripción constitucional de establecer simplificación, uniformidad y eficacia en los trámites, y adoptar^ un procedimiento breve, oral y público. El cometido judicial del Estado no puede ser más claro: *"no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales "* *(vid.* artículo 256 CB).^

d) La función jurisdiccional no sólo es exclusiva sino que es' única, por lo cual no admite la Constitución fueros ni privilegios? jurisdiccionales. Nítidamente la Constitución establece *(vid.* ar-1 tículo 261 CB), que la jurisdicción penal militar es parte inte-' grante del Poder Judicial, y por tanto debe estructurarse dentrrj* de los mismos principios y velar por las garantías procesales é— los mismos términos que la justicia ordinaria. Expresamente, además, la Constitución señala que la comisión de delitos comunes, las violaciones de los derechos humanos y los crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. Por con siguiente, la competencia de los tribunales militares se limita *et-* elusivamente a los delitos de naturaleza militar (artículo 261 CB).

La remisión a la ley de la eventual creación de jurisdicciones especiales que autoriza la Constitución, en ningún caso pué de interpretarse como una excepción al principio de la unidad jurisdicción.

EL

e) La Constitución expresamente define el ámbito de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, que có| rresponde ejercer al Tribunal Supremo de Justicia y a los demS tribunales que determine la ley (artículo 259 CB).

f) Se constitucionaliza la justicia de paz, cuyas decisión no tienen valor jurisdiccional, aunque contribuyen eficazmen a la realización material de la justicia, y se remite a la ley su o ganización, dejando en claro que los jueces de paz deben ser elegidos por votación universal, directa y secreta (artículo 258 Cffl

g) Explícitamente, la Constitución reconoce una modalid de juiivdrcción- especial-, atinente a los **puebles** indígenas,.pul) se les autoriza a aplicar en su habitat instancias de justicia base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus i grantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre qj¡

no estén reñidos con los principios constitucionales y no sean contrarios (es decir que no estén en oposición) a los principios que fundamenten las leyes, ni afecten el orden público *(vid.* artículo 260 CB).

h) La Constitución no nos autoriza a hablar de un principio rígido de centralización de la jurisdicción, pues abre las puertas, mediante la regulación legal, a la creación y competencias de tribunales y cortes regionales, "a fin de promover la descentralización administrativa y *jurisdiccional* del Poder Judicial *(vid.* artículo 269 CB).

i) La jurisdicción constitucional, el "guardián de la Constitución", garantía por excelencia del Estado Constitucional de Derecho es de acuerdo con la Carta Magna, una función por la que deben velar todos los jueces en su obligación de asegurar la supremacía de la Constitución sobre el resto de las normas jurídicas, pero que encuentra en la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia su máxima instancia de decisión y definitivo intérprete *(vid. infra).*

ESTATUS DEL JUEZ

El juez es el centro de la función jurisdiccional. Todo cambio legal u organizativo en este punto muere en la desidia sino se atiende al juez, el hombre o mujer de carne y hueso que desempeña tan delicada tarea. La Constitución apuesta a favor de jueces probos e idóneos, en virtud de lo cual establece un conjunto de prescripciones que coadyuven a lograrlo. Ellas son:

a) *La profesionalización del juez.* La Constitución prescribe a la ley el mandato de la formación de los abogados que aspiran a la carrera judicial, cometido que involucra directamente a las universidades en la organización de los estudios de especialización para la capacitación en la carrera judicial.

b) *El ingreso en la carrera judicial* tiene un solo mecanismo: el concurso público de oposición, lo que significa que todos los candidatos a magistrados y jueces, con la única excepción de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que tiene su particular metodología de elección *(vid. infra),* deben

superar el correspondiente concurso de oposición. Asimism esta es la única vía de ascenso del juez en la carrera judicial/

c) *El control popular del juez.* La ley debe garantizar la partí cipación ciudadana en la designación de los jueces. Este princ, pió coadyuva a la publicidad y transparencia que debe guiar *l* designación de los jueces, tanto en lo que se refiere a las cualid des unidas a la idoneidad como a las cualidades unidas a la pr bidad.

d) *La probidad del juez.* La ética y la moral pública cons tuyen la piedra angular de la actuación de los funcionarios púb eos, y de manera particularmente acentuada, en razón de sus d" licadas funciones, de los jueces. La historia nos demuestra qu no se equivocaba Bolívar, cuando pronunció estas palabras pr monitorias de nuestro destino nacional, en su discurso ante Convención de Ocaña el 29 de febrero de 1828: *"La corrupció de los pueblos nace de la indulgencia de los tribunales y de l impunidad de los delitos. Mirad, que sin fuerza no hay virtud; sin virtud perece la República".*[104] Consecuencia del principio la probidad del juez, la Asamblea Nacional debe dictar el Códí go de Etica del Juez Venezolano, fundamento del régimen éti y disciplinario de los magistrados y jueces.

e) *La inamovilidad del juez.* El estatuto del juez garantizas permanencia en la carrera, independientemente de vaivenes o c prichos. Los jueces sólo pueden ser removidos o suspendidos d sus cargos, mediante los procedimientos expresamente previ tos en la ley, donde por supuesto deben salvaguardarse las g" rantías procesales establecidas por la Constitución para proteg sus inalienables derechos.

f) *La responsabilidad del juez.* Los jueces son personalmen responsables, tanto civil, penal como disciplinariamente de su actuaciones. La Constitución recalca expresamente su respons bilidad personal, en los términos que determine la ley, por erro retardo u omisiones injustificadas, por la inobservancia sust cial de las normas procesales, por designación, parcialidad y po

104. BOLÍVAR, Simón. Obras completas, Editorial Lex, La Habana, 1950, p. 796.

los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.

g) *La incompatibilidad de la función judicial con el ejercicio de otras actividades públicas o privadas.* El estatus de juez (al igual que los fiscales del Ministerio Público y los defensores públicos), es incompatible con el activismo político (únicamente se exceptúa el ejercicio del voto, derecho inalienable en su condición de ciudadano, que en absoluto es incompatible con el activismo político), gremial o sindical, amén de que le está vedado realizar actividades privadas incompatibles con su sagrada función, y no puede ejercer ninguna otra función pública, a excepción, en términos necesariamente restrictivos a tiempo convencional, de actividades educativas.

El estatuto del juez, expresado en estos siete fundamentales principios, no tiene otro objeto que garantizar los dos principios centrales que dan sentido al estatus del juez y a la rama judicial en su conjunto, dentro del postulado constitucional de la división de poderes: la *independencia,* es decir, la no subordinación del juez a mandatos o influencias de otros, conquista histórica del Estado de Derecho en el empeño por deslastrar la función judicial de presiones e influencias extrañas, tanto internas, es decir las provenientes de las otras ramas del Poder Público (el Ejecutivo y el Legislativo), como externas, las asechanzas de los poderes fácticos de la sociedad, sea en su dimensión política, social o económica; y su correlato en la *imparcialidad,* entendida como el respeto sagrado a la conciencia jurídica del juez, que sólo debe decidir conforme al derecho y la justicia y no en virtud de sus preferencias personales.

EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

El Tribunal Supremo de Justicia, denominación que sustituye a la Corte Suprema de Justicia, es el máximo tribunal de la República. Si bien explícitamente no lo señala la nueva Constitución, a diferencia de -la Constitución de 4-961, ne-C/crsíc ninguna duda de su supremo estatus, tal como se infiere de la concatenación de la normativa contenida en el capítulo III del título V, con la normativa contenida en el capítulo I del título VIII. Tampoco

señala la nueva Constitución, a diferencia también del texto der'' gado, que contra sus decisiones no se oirá ni admitirá recurso alguno, lo cual a nuestro entender tiene su explicación en la supra! constitucionalidad de los derechos humanos, que autoriza a todáj persona que considere menoscabados sus derechos, a recurrir» la jurisdicción internacional protectora de los derechos humanos- en los términos establecidos por la Constitución, como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico y en el régime¿ de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos hu/ manos, suscritos y ratificados por Venezuela, que como apunta mos *supra* tienen jerarquía constitucional.

Tiene, además, nuestro Tribunal Supremo una especial caracl terística en la consagración de una sala con jerarquía superior respecto a las restantes salas del Tribunal, que no es otra que la sala constitucional como jurisdicción constitucional, cuyas deci-, siones en su ámbito son vinculantes incluso para las otras salas? de nuestro máximo tribunal *(vid. infra).*

Analizaremos los aspectos más relevantes del Tribunal Supr mo de Justicia estampados en la nueva Constitución:

a) *Composición y atribuciones.* El Tribunal Supremo de Jus? ticia funciona en salas, que la Constitución identifica direct mente en su articulado: la sala plena, integrada por todos los m gistrados del Tribunal, la sala constitucional, la sala polítíc administrativa, la sala electoral, la sala de casación civil, la sal de casación penal y la sala de casación social, que compren tanto la casación agraria, como la laboral y la de menores. B Constitución remite a la ley orgánica del Tribunal el número magistrados, así como su distribución en cada una de las salas! sus respectivas competencias. Sin embargo, al establecer las a* buciones del Tribunal, expresamente señala cuales correspon ejercer a la sala plena, a la sala constitucional y a la sala poli co-administrativa, sin menoscabo de otras atribuciones que I asigne la ley *(vid.* artículo 266 CB). El resto de las atribución no reservadas a dichas salas, serán ejercidas por las diversas sal en la forma que determine la ley.

En lo referente a las atribuciones del alto tribunal se reiter la tradición constitucional con dos sobresalientes excepcione¡ la jurisdicción constitucional (que analizaremos *infra)* y el aj

tejuicio de mérito, una institución discutida en la medida en que establece un privilegio a favor de determinados funcionarios, en razón de su alta investidura. Cabe, en efecto, señalar en la redacción definitiva del numeral 3 del artículo 236 de la Constitución lo siguiente: primero, se amplía la categoría de funcionarios privilegiados con una irritante inclusión que se abre a toda suerte de especulaciones: "oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional", independientemente del cargo o responsabilidades que ocupen, aparte de que la formulación sintáctica de la frase autoriza una interpretación extensiva del supuesto, que evidentemente desnaturaliza la razón de ser de la institución; y segundo, se modifica la índole de los delitos que debe definitivamente seguir conociendo el Tribunal Supremo, de acuerdo con la nueva Constitución los delitos comunes, cuando la sana lógica que da sentido a la institución nos indica que deben ser los delitos políticos. En resumidas cuentas, producto de la imprevisión y la ligereza, en este punto la Constitución bolivariana constituye un retroceso respecto a lo estipulado por la Constitución de 1961.

b) *Requisitos y metodología de elección de los magistrados.* Los mecanismos de selección de los magistrados del Tribunal Supremo son exigentes. Para comenzar, los candidatos deben llenar tres requisitos: la nacionalidad venezolana por nacimiento con carácter de exclusividad; condiciones morales en su comportamiento social y público, recogidas en la frase "ciudadano de reconocida honorabilidad"; y requisitos vinculados a la competencia profesional. Los magistrados no deben ser simplemente abogados sino juristas, con trayectoria reconocida en cualquiera de las siguientes tres vertientes:

1°. Juristas procedentes del ejercicio de la abogacía, independientemente de la versatilidad consustancial al ejercicio de la profesión de abogado, siempre que se les reconozca competencia, gocen de buena reputación (llenen los estándares del código de ética del abogado), el ejercicio de la abogacía se prolongue durante un mínimo de quince años, y posean un título universitario-de posgrado en materia jurídica. Motivado a que **uu** distingue la Constitución la calidad del título de posgrado, entendemos que debe ser un título reconocido como de posgrado por la legislación universitaria vigente en el país.

2°. Juristas provenientes de la carrera universitaria, es de profesores universitarios en ciencia jurídica con un mínimo **d** quince años de experiencia en la docencia y/o investigación,~ tener la categoría de profesor titular, a tenor de lo que dispon la legislación universitaria.

3°. Tener la condición de jueces superiores, en la especialil dad correspondiente a la sala para la cual se postularon, con ujj mínimo de quince años en el ejercicio de la carrera judicial,"^ reconocido prestigio en el desempeño de sus funciones.

La ley podría establecer adicionales requisitos a los constitucionalmente establecidos *(vid.* artículo 263 CB).

No fija la Constitución una adscripción estricta en lo que sé' refiere a la vertiente curricular de donde proceden los candida*! tos, aunque debe estimarse en el momento de su selección el desiderátum constitucional en pro de una integración equilibrada del tribunal que atienda una variedad de procedencias, dond converjan jueces de carrera, profesores universitarios y abogado en ejercicio libre (no necesariamente de estrado) de la profesión

Llenados estos requisitos básicos, los candidatos podr postularse por iniciativa propia o por organizaciones vinculad con la actividad jurídica, ante el Comité de Postulaciones Jud cíales que revisará sus credenciales, de acuerdo al procedimiento* que establezca la ley. Dicho Comité es un órgano asesor del P der Judicial para la selección de los candidatos. Es integrado p representantes de los distintos sectores de la sociedad (por lo cu al sector público le está vedada su participación en el Comité), en los términos que establezca la ley. Oída la opinión de la comunidad, el Comité efectúa una primera preselección, y presentara sus candidatos al Poder Ciudadano, que hará una segunda preselección para su definitiva selección por parte de la Asamblea Nacional.

En todo caso, la ley orgánica determinará el procedimiento de elección de los magistrados del Tribunal Supremo, de acuerdo a los lincamientos fundamentales establecidos por la Constitución;

Los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia son elegidos por un único período de doce años, período suficiente pari desarrollar una fecunda labor, evitándose así las presiones y de:

bilidades consiguientes a las tentaciones reeleccionistas. Los magistrados gozan de estabilidad, pudiendo sólo ser removidos bajo condiciones exigentes que protegen su inamovilidad: una mayoría calificada de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional, previa audiencia concedida al interesado, en caso dé faltas graves ya calificadas por el Poder Ciudadano en los términos que establezca la ley. En otras palabras, se quiere proteger al magistrado de los vaivenes políticos y sus mayorías circunstanciales. La concurrencia de dos poderes del Estado para autorizar su remoción constituye su mejor garantía de protección.

Por último, es de apuntar con énfasis el rol de la sociedad civil en la elección de los magistrados del Tribunal Supremo, expresión de la democracia participativa que impugna el texto constitucional, y baluarte de la legitimidad democrática de la nueva justicia venezolana.

En suma, el complejo método de selección de sus magistrados tiene como meta un Tribunal Supremo independiente y autónomo, que aliente la asunción de su decisivo rol en pro del adecentamiento y la jerarquía que merece la rama judicial.

L GOBIERNO, LA ADMINISTRACIÓN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL PODER JUDICIAL

El constituyente eliminó el Consejo de la Judicatura, institución creada por el constituyente de 1961 *"con el objeto de asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y de garantizar a los jueces los beneficios de la carrera judicial" (vid.* artículo 217 de la Constitución de 1961). Tristemente no se cumplieron los loables propósitos de sus impulsores: irónicamente el Poder Judicial perdió bajo su égida la poca independencia que tenía, no resultó eficaz, fue en sí mismo un ente sin fortaleza para asegurar la disciplina de los jueces, y el decoro no fue precisamente lo que brilló bajo su vigencia. Es doloroso decirlo: la.imagen de los jueces se deterioró nunca se restableció. Seguramente el error fue de principio cuando se inauguró el año 1969: no se inscribió su creación y desarrollo dentro de la carrera judicial.

La Constitución bolivariana introduce un nuevo enfoqi unifica en el Tribunal Supremo de Justicia las funciones que a: tes se habían concentrado, muchas veces en un sordo conflict* entre la Corte Suprema y el Consejo de la Judicatura. Explícita) mente lo prescribe el texto fundamental: *"Corresponde al Tribi¿ nal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la adminif. tración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los trt bunales de la República y de las Defensorios Públicas. Igua mente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propi presupuesto* (que deja de ser un coto cerrado del Poder Ejecuti vo) *y del presupuesto del Poder Judicial" (vid.* artículo 267 CB) Para que no quede duda sobre la voluntad del constituyente d8 garantizar la independencia de la rama judicial, se consagra s autonomía funcional, financiera y administrativa, bajo la supr ma dirección de nuestro máximo tribunal *(vid.* artículo 254 CB

Aquí es de mencionar la jerarquía y estatus que la Constitu ción concede a los defensores públicos, al consagrar su autono mía y garantizar los beneficios de la carrera del defensor (v/# artículo 268 CB), consecuente con su relevancia como subsi tema del Sistema Judicial.

Toca a la ley desarrollar los postulados constitucionales denu- de algunas normas fundamentales que definen su marco de diré ción y administración. Así, se pauta la creación por parte del Trib nal Supremo de una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, qu como su nombre lo indica, bajo criterios de alta gerencia judicial se aboque a organizar administrativa y financieramente el siste ma tribunalicio, en aras de promover su decoro, su solvencia int lectual y moral, sus capacidades técnicas e informáticas y el dise- ño, mantenimiento y perfeccionamiento de su infraestructura fisic

El régimen disciplinario es objeto de atención prioritaria d la Constitución, por lo cual se crea una jurisdicción disciplina ria judicial. Se concibe como un subsistema jurisdiccional espe- cial bajo la dirección del Tribunal Supremo, quien debe velar po la inspección y vigilancia de los tribunales, función que descon centra para garantizar su eficacia, en la Dirección Ejecutiva de la Magistratura.

La jurisdicción disciplinaria se ejerce por intermedio de jue ees especializados en esta sensible materia, que deben su de

signación a los colegios electorales judiciales, órganos cuya integración y funciones atinentes a los procedimientos de selección de los jueces, toca definir a la ley, para lo cual en todo caso deben asesorarse por el antes mencionado Comité de Postulaciones Judiciales. Asimismo, a fin de evitar la tentación de juicios sumarios que atenten contra los derechos del juez, los procedimientos disciplinarios deben realizarse conforme al debido proceso, lo cual no contradice la celeridad conveniente en su resolución, al prescribir la *Lex Superior* que deben ser públicos, orales y breves, en los términos y condiciones que establezca la ley *(vid.* artículo 267 CB).

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BACHOF, Otto. Jueces y Constitución. Editorial Cévitas. Madrid, 196

FLX-ZAMUDIO, Héctor. Los problemas contemporáneos del Poder J dicial. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 198

LÓPEZ GUERRA, Luis. "La legitimidad democrática del juez", en C ' demos de Derecho Público I. Mayo-Agosto, 1997. pp. 43-76.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio. "En nombre de la República y por auto dad de la ley. Problemas de legitimidad del Poder Judicial en Vene zuela", en Politeia 16. Instituto de Estudios Políticos, UCV. Cara cas, 1993. pp. 185-206.

Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, PNUD. Justicia: gobernabilidad. Venezuela: Una reforma judicial en marcha PNUD - Editorial Nueva Sociedad. Caracas, 1998.

SIMÓN, Dieter. La independencia del juez. Editorial Ariel. Barcelo (España), 1985.

VV.AA. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. 199 1996. 1997. 1998. Fundación Konrad Adenauer - CIEDLA. Medel"

EL PODER CIUDADANO Y EL CONSEJO MORAL REPUBLICANO

La Constitución bolivariana agrega dos nuevas ramas a la trilogía clásica de poderes: el Poder Ciudadano y el Poder Electoral. Ambas tienen una inspiración en el ideario y la obra, como hacedor de constituciones, de Simón Bolívar, el Libertador. La *Exposición de Motivos* de la Constitución recoge con tino su sentido:

"Adaptando a nuestro tiempo las ideas inmortales del Libertador Simón Bolívar, la Constitución rompe con la clásica división de los poderes públicos y crea los Poderes Ciudadano y Electoral. El primero de ellos se inspira, en parte, en el Poder Moral propuesto por el Libertador en su Proyecto de Constitución presentado al Congreso de Angostura el 15 de febrero de 1819. El Poder Electoral por su parte, encuentra su inspiración en el Proyecto de Constitución que el Libertador redactó para Bolivia en 1826.

"El Libertador concibió el Poder Moral como la institución que tendría a su cargo la conciencia nacional, velando por la formación de ciudadanos a fin de que pudiera purificarse "lo que se haya corrompido en la República; que acuse la ingratitud, el egoísmo, la frialdad del amor a la patria, el ocio, la negligencia ***de*** I'CJ ***ciuduáunus*** **". Cun ello,** Simón Boiívat quería fundar una República con base en un pueblo que amara a la patria, a las leyes, a los magistrados, porque *"son las nobles pasiones que deben absorber exclusivamente el alma de un republicano".*

"El Poder Moral del Libertador tenía entre sus misionej velar por la educación de los ciudadanos, en cuyo proceso ¿ bía sembrar el respeto y el amor a la Constitución y a las instit ciones republicanas, sobre la base de que "si no hay un respet sagrado por la patria, por las leyes y por las autoridades, la so ciedad es una confusión, un abismo".

"Inspirada en esas ideas adaptándolas a nuestro tiempo, \ Constitución crea el Poder Ciudadano, el cual se ejercerá p el Consejo Moral Republicano, integrado por el Defensor dé Pueblo, el Fiscal General de la República y el Contralor Gen ral de la República".

El Poder Ciudadano se inscribe en lo que Adam Seligmari define como "tradición de la virtud cívica"[105] (a diferencia de4 que dicho autor denomina como "tradición de la sociedad civil" Para la tradición de la virtud cívica", entre cuyos más conspicuo mentores intelectuales el autor coloca a Aristóteles, Maquiave' los neo harringtonianos, Rousseau y Hanna Arendt y por supues to a ella pertenece Bolívar (y también Miranda), la idea moral h' de ser pública. *"Se la define por la "conciencia colectiva" o, pd ra usar la famosa frase de Rousseau, por la volonté genérale La moralidad o esencia de la virtud es menos un atributo privad que una empresa púbiica o común. Se practica mediante la pan ticipación activa (y continua) de los miembros de la colectiM dad en los asuntos comunes y, siguiendo a Maquiavelo, pued^ abstraerse y deslastrarse de todos los elementos de la morali dad privada".*

El pensamiento y la acción de Bolívar están fuertemente p§ netrados por la idea de la virtud cívica, la formación virtuosa de. ciudadano como fundamento de la moralidad republicana,[107] 1 que lo llevó a proponer en Angostura una originalísima nueva ri ma del Poder Público, el Poder Moral, sobre lo cual insistirá c

105. SELIGMAN, Adam. "Virtud y civilidad entre los ámbitos público y pri. do", en Graciela Soriano de García-Pelayo y Humberto Njaim (editores), „ gencia hoy de Estado y sociedad, Fundación Manuel García-Pelayo, Car; cas, 199'/', pp. 21 y ss!

106. SELIGMAN, Adam. Ob. cit., pp. 22-23.

107. COMBELLAS, Ricardo. Poder constituyente, Fundación En Cambio, racas, 1999, pp. 176 y ss.

mo un tema crucial para garantizar la permanencia de la independencia, que angustiosamente consideró siempre una obra frágil y precaria, si no se lograba establecer sobre la base firme de la moralidad republicana (sobre-la temática del Poder Moral y los aportes de Bolívar a la "tradición de la virtud cívica", tema apasionante y de gran actualidad por sus implicaciones para la Constitución bolivariana, recomiendo muy especialmente a: Catalano, Rozo Acuña y Battista).[108]

La trayectoria intelectual de Bolívar entronca directamente con Rousseau, y a través de este autor con las instituciones del Derecho Público romano,[109] bajo el esplendor de la República. Es por lo demás palpable la admiración de Bolívar por la Constitución romana. Recordemos el Discurso de Angostura: *"La Constitución romana es la que mayor poder y fortuna ha producido a ningún pueblo del mundo".*[m] De ella extrajo y adaptó a, su síntesis constitucional instituciones como el tribunado, la censura y la dictadura.

El arquetipo de la República romana adquiere una particular e influyente interpretación con Rousseau,[111] el más discutido de los autores de la Ilustración, y su herencia política en el ala radical (los jacobinos) de la Revolución Francesa, para luego declinar

108. CATALANO, Pierangelo. "Tribunado, censura, dictadura: conceptos constitucionales bolivarianos y continuidad romana en América", en Cuaderni Latinoamericani VIII, ESI, Napoli, 1981, pp. 1 y ss. CATALANO, Pierangelo. "Principios consitucionales bolivarianos: origen y actualidad", en Ricardo Combellas (coordinador), El nuevo Derecho Constitucinal latinoamericano II, Fundación Konrad Adenauer - Asociación Venezolana de Derecho Constitucional, Caracas, 1996, pp. 539-562. ROZO-ACUÑA, Eduardo. Bolívar. Pensamiento constitucional, Universidad Extemado de Colombia, Bogotá, 1983. BATTISTA, Anna María. "El poder moral: El modelo clásico de Bolívar", en VV.AA., Constitucionalismo latino y liberalismo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1990, pp. 37-68.

109. CATALANO, Pierangelo. "Tribunado, censura, dictadura: conceptos constitucionales bolivarianos y continuidad romana en América", en Cuaderni Latinoamericani VIII, ESI, Napoli, 1981.

110. BOLÍVAR, Simón. Coras completas, bditorial Lex, La Habana, iy50, ti, p. 684.

111. ROUSSEAU, Jean-Jacques. El Contrato Social, Editorial Aguilar, Madrid, 1973.

con el triunfo de los thermidorianos, y apagarse con Napoleón. Sepultado bajo la dominante influencia liberal, gracias a la decisiva impronta de Benjamín Constant[112] y su famoso opúsculo sobre la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos, comol! lo han demostrado Lobrano y Catalano,[113] el arquetipo se suaviza] y aggiorna con la reinterpretación liberal de Mommsen.[114]

Triunfa entonces el paradigma liberal democrático, bajo el principio representativo, donde destacan los aportes decisivos de . Madison, Tocqueville y Stuart Mili, esfumándose aparentemen-" te la corriente radical democrática de raíz roussoniana, que como.' ave fénix ha resurgido en nuestros días (aunque es justo mencio-I nar los antecedentes del socialismo libertario y la "democracia de consejos obreros"), con sorprendentes formas de manifestación, que cuestionan la raíz liberal de la representación e impul|| san la esencia popular del principio democrático.

En suma, las instituciones políticas moldeadas por Bolívar tie^ nen una base "popular representativa", originalísima perspectiva de renovada vitalidad, cuyo espíritu impregna la Constitución bó™ livariana. A fin de cuentas, como apunta con agudeza Hannagl Arendt: *"No carece de importancia que nuestro vocabulario polú tico o bien se remita a la antigüedad clásica, griega y romana,] bien data sin lugar a dudas de las revoluciones del siglo XVIII"}*

El Poder Ciudadano es una rama del Poder Público, y poreS de es independiente y goza de autonomía funcional, financiera y administrativa. Ofrece una peculiar forma de expresión: Consejo Moral Republicano, integrado por el Defensor del Puéj blo, el Fiscal General de la República y el Contralor General i la República. Es de recalcar que cada uno de estos órganoj

112. CONSTANT, Benjamín. Liberalismo y democracia, Instituto de EstudióJ Políticos, UCV, Caracas, 1963.

113. LOBRANO, Giovanni. Modelo Romano y constitucionalismos moderno^ Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1990. CATALANO, PierangelJ^ "Conceptos y principios del Derecho Público romano. De Rousseau a Bolí var", en VV.AA., Modello romano e formazione del pensiero político da Simón Bolívar, **tuizioni'Sciéndílcc'iiaiiauc,** Napotr, 1995.

114. MOMMSEN, Theodoro. Historia de Roma, Editorial Aguilar, Madrid,

115. ARENDT, Hannah. Sobre la revolución, Editorial Revista de Occii Madrid, 1967.

constitucionales por sí solos no forman el Poder Ciudadano. Cada uno de ellos, individualmente considerado, tiene su propia especificidad, su estructura organizacional y su ámbito competencial. Unidos, como Consejo Moral Republicano, integran el Poder Ciudadano.

La Constitución estableció la configuración básica del Poder Ciudadano, remitiendo a la ley orgánica su organización y funcionamiento. Habría entonces que esperar la próxima aprobación de esta importante ley, para dibujar el contorno definitivo de la institución.

Sus miembros (los tres altos funcionarios señalados) son electos mediante la siguiente metodología: El Comité de Evaluación de Postulaciones del Poder Ciudadano, integrado por representantes de diversos sectores de la sociedad *(ergo* no pueden participar en el mismo representantes del sector público), en los términos que fije la ley. Dicho Comité, expresión de la participación ciudadana que promueve la nueva Constitución, "adelantará un proceso público" *(vid.* artículo 279 CB), es decir un proceso público y transparente donde se ponderará la calidad intelectual y moral de los candidatos postulados libremente por la sociedad (sea por iniciativa propia o por intermedio de cualquier asociación de la sociedad civil), de cuyo resultado, de acuerdo a los patrones que determine la ley, seleccionará una terna por cada órgano del Poder Ciudadano, que someterá para su definitiva decisión, a la Asamblea Nacional.

El máximo órgano de representación nacional, que no es otro que la Asamblea Nacional, seleccionará a los definitivos titulares de los órganos del Poder Ciudadano, mediante el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, en un lapso no mayor de treinta días continuos de haber recibido la correspondiente postulación. Si en ese lapso, no se concreta el acuerdo parlamentario, el Poder Electoral somete la terna en consideración a consulta popular, para que el pueblo elija, por mayoría simple, el titular. Igualmente, el constituyente tomó la previsión, en el supuesto de no convocatoria del Comité señalado, de autorizar cu Heci ERNARIÑN DIRPRTAM^NTF* 9 LA AÍAMHLPQ "NTQ^ÍR,R,OL *ar,* AL lapso que fije la ley. Tal designación debe realizarse con la mayoría calificada antes indicada. En ausencia de acuerdo, la decisión definitiva corresponde al voto popular.

La motivación del constituyente al prever una metodología! constitucional detalladamente reglamentada de selección de l0sj integrantes del Poder Ciudadano, está en evitar bloqueos polítiJ eos que retrasen y en definitiva impidan la instalación y efecti^ va actuación de una rama esencial de la constelación de los pode-; res del Estado, que permanecería inactiva ante la vacante sobre-| venida del retraso en la selección de uno de sus miembros.

A fin de garantizar su independencia, los órganos, que reunidos como Consejo Moral Republicano, conforman el Poder Ciu-¡ dadano, únicamente pueden ser removidos por la Asamblea Na^ cional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justi-J cia, de acuerdo con lo establecido por la ley.

La Constitución fija el marco competencial, dentro del cual la ley debe especificar y desmenuzar las atribuciones del Poder? Ciudadano. Dicho marco incluye los siguientes elementos (vi*d.J artículo 274 CB):

I°. Prevenir, investigar y sancionar los hechos que atentenj contra la ética pública y la moral administrativa.

2°. Velar por la buena gestión y la legalidad en el uso del paj trimonio público, el cumplimiento y la aplicación del principia de la legalidad en toda la actividad administrativa del EstadojJ

3°. Promover la educación como proceso creador de la ciudaj danía, así como la solidaridad, la libertad, la democracia, la resl ponsabilidad social y el trabajo.

Como se puede apreciar, el Poder Ciudadano conjuga tres de denes de atribuciones: uno, como guardián de la ética **pública** dos, como guardián de la legalidad, y tres, como educador, g los dos primeros órdenes, la Constitución prescribe precisas **obffi** gaciones de colaboración de la Administración Pública (tanto na| cional, como la estadal y la municipal), para el mejor cumplimiejj to de sus funciones, so pena de incurrir los funcionarios renueto tes en las sanciones que establezca la ley *(vid.* artículos 275"-277 CB). **El** texto constitucional no admite excepciones y p£ ende, se incluyen en estas obligaciones de colaboración los on_ íTQnnc He» cprrnriHoH v la Fnpr7a **Armada** Nacional. Dichas **óblj**
¿ — ~ ' e — '——J • • ...
gaciones abarcan el suministro al Poder Ciudadano de declara ciones y documentos, independientemente de su índole o na?., raleza, sean confidenciales o secretos. Ala ley le corresponde

regulación del procedimiento Correspondiente para el ejercicio de tan delicada atribución.

El rol del educador constituye un orden de atribuciones de primera importancia, del Poder Ciudadano, lo cual se inscribe en la mejor tradición bolivariana. En efecto, tal como lo señala el artículo 278 de la Constitución, el Consejo Moral Republicano debe velar por el conocimiento y estudio de la Constitución, y por consiguiente las instituciones educativas deben ejecutar sus prescripciones, así como otras actividades pedagógicas que contribuyan a enaltecer el amor a la patria, y a fomentar las virtudes cívicas y democráticas, los valores trascendentales de la República (por lo demás estampados en la Constitución), y la observancia y respeto de los derechos humanos.

En consonancia con la naturaleza pública y transparente de la misión ejemplarizante de esta rama del Poder Público, expresada en sus tres órdenes de atribuciones, su Presidente (elegido de su seno por períodos de un año, con posibilidad de reelección), y los titulares de los órganos del Poder Ciudadano, deben presentar un informe anual a la Asamblea Nacional en sesión plenaria, aparte de los informes que esta les solicite en cualquier momento. Dichos informes, ordinarios o extraordinarios, son objeto de publicación, y por consiguiente, de difusión.

Tratándose de una institución sin antecedentes en nuestra historia constitucional (a excepción del paréntesis bolivariano), es riesgoso cuando menos adelantar juicio sobre su efectivo encaje en el sistema de distribución de poderes. Su fuerza moral, su *auctoritas,* constituyen garantía del éxito. El reconocimiento social y su irradiación en poder espiritual, son su mejor arma para asumir un rol específico, respetado dentro de la constelación de poderes. De lo contrario, no le auguro efectos beneficiosos, sino negativos, con la recurrente remora de burocratismo y afán político de pequeño cabotaje.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Luego de la maduración de un amplio consenso en torno a la conveniencia de crear el *Ombudsman* en Venezuela, con rango cons-

titucional y claro perfil, tanto en su estructura como en sus fu„, ciones, la ANC aprobó su creación. Venezuela mostraba una hisj toria irónica sobre el particular: el año 1983 se efectuó en Cara^ cas el "Primer Coloquio sobre el proyecto Ombudsman para^t América Latina", cuyo resultado fue la creación, con sede en 1 capital de la República, del Instituto Latinoamericano del O budsman, suerte de propulsor de la figura a lo largo y ancho d la región. Así, mientras germinaba el Ombudsman con éxito ejí países hermanos,"[6] Venezuela esperaba pacientemente la refoí ma constitucional que le confiera perfil propio, distinto y nítida; mente deslindado del ámbito competencial del Fiscal Genera donde había sido sumergido por el constituyente de 1961.

El Defensor del Pueblo (la denominación tiene su origen más inmediato en la Constitución española de 1978), dibujado por la- Constitución de 1999, es mucho más que un Ombudsman, pues; el espectro de su actuación es más ambicioso, además de cons-j tituir uno de los pilares integrantes de la novedosa institución deíí Poder Ciudadano.

Supra nos referimos a su metodología de elección, requirién-j dose de su titular la nacionalidad venezolana por nacimiento y' exclusiva, una edad mayor de 30 años, y dos condiciones cuali-1 tativas especiales, que denotan el perfil humano el cual apostó' el constituyente: primero, *"manifiesta y demostrada competen^ cia en materia de derechos humanos";* es decir que el titular debe| estar ligado, independientemente de la ligadura (como miembro! de una organización, de una sociedad civil defensora de los dere-s, chos humanos, como'docente o investigador en derechos huma^ nos, como funcionario público relacionado con la política de los! derechos humanos); y segundo, *"cumplir con las exigencias de - honorabilidad, ética y moral que establezca la ley " (vid.* artículoI 280 CB), dicho en pocas palabras, un ser humano de conducta intachable en cuanto tal y como ciudadano. Al ser elegido por único período de siete años, el Defensor del Pueblo curiosamente^ no puede ser ratificado en el cargo para otro período, a diferen^ cia del Fiscal General o el Contralor General.

116. BRICEÑO VIVAS, Gustavo. Un Ombudsman para la democracia, Fundación Konrad Adenauer - Copre, Medellín, 1995.

Su ámbito competencial es amplio, y se expresa en tres grandes órdenes de atribuciones, que corresponde desarrollar a la ley. Ellos son:

1°. La promoción, defensa y vigilancia de los derechos humanos. La Constitución subraya, además, su atribución de investigar de oficio o a instancia parte de las denuncias que lleguen a su conocimiento. Es sin duda vasto espectro de esta función, por lo cual el Defensor del Pueblo requiere de una organización especializada y sensibilizada (no puede ser una entidad burocrática convencional), en la atención de los derechos humanos. Además, la Constitución no distingue categorías de derechos humanos, constituyen todos los derechos humanos, el objeto de la acción del Defensor del Pueblo.

La promoción, defensa y vigilancia de los derechos humanos, suman una haz de funciones que desbordan su rol de mediador. Es el Defensor del Pueblo mediador entre las personas y la Administración, pero también es un educador que concientiza en derechos humanos, y además asume, si así lo estima, la defensa, a través de acciones y recursos *(vid.* numeral 3 del artículo 281 CB), de los derechos humanos, frente a los atropellos del Estado o de los particulares. A ello se agrega que el Defensor del Pueblo tiene una función de vigilancia por el respeto de los derechos humanos, en virtud de lo cual hace las sugerencias y recomendaciones que se ameritan, a las entidades del caso, para procurar su mejor ejercicio e impedir su vulneración, incluso la posibilidad de solicitar las reformas legales o reglamentarias, a que haya lugar.

En suma, el Defensor del Pueblo es el motor de la política integral de los derechos humanos, sobresaliente responsabilidad que la confiere la Constitución bolivariana.

2° Además, el Defensor del Pueblo debe velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos. En él encuentran las personas (el Defensor del Pueblo es de todo el pueblo, no únicamente de los ciudadanos), un apoyo, una instancia ante quien recurrir, que vele por ellas ante las frecuentes, y algunas veces sutiles, manifestaciones de atropellos, consecuencia del ineficiente funcionamiento de los servicios públicos. Aunque parezca una perogrullada decirlo, los servicios públicos en nuestras latitudes

no están todo lo que deberían estar al servicio de los usuarf pues el despilfarro, la corrupción y la ineficiencia de las bu cracias, conspiran para obstaculizarlo.

3° El Defensor del Pueblo protege también derechos e intef ses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra 1 arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos eri prestación de los servicios públicos (*vid.* numeral 2 del artícúTjj 284 CB). Amiti Pilowsky, pinta con propiedad el tema:

"En el pórtico de entrada al tema de los intereses difusos esf inscrito el concepto de solidaridad, de superación de la soled única del individuo litigante. No se trata de un menosprecio minusvaloración del derecho subjetivo; lo que las teorías anex' al interés difuso y a los intereses colectivos hacen, es permiu que los derechos subjetivos amplíen su esfera y cobijen, por a decirlo, derechos nuevos que los juristas clásicos ni siquiera s imaginaron pero que constituyen hoy derechos y titulares que otra manera serán abandonados a su suerte.

"De estos derechos la primera generación es la de los dere chos políticos; la segunda es la de los derechos económicos, sociales, y la última, los derivados de estas situaciones que era inéditas en la historia del Derecho Clásico y que son las que pro, tegen el ***habitat*** *adecuado, la sustentación del desarrollo, el cr cimiento equilibrado, las condiciones de salud, los derechos las minorías, de las mujeres, de los discapacitados, de los* COlJÍ *midores, postergando estos últimos por la aplastante máquin productora de bienes y servicios".*[117]

Tanto los derechos e intereses difusos como los colectiv son, en suma, transindividuales, de naturaleza indivisible, co la diferencia de que en los primeros las personas están ligadas por circunstancias de hecho, mientras que en los segundos las. personas, ligadas en cualquier forma de asociación, están uni das entre sí por una relación jurídica previa de base.

Íi7. PiLGWSKY, A-iíiiii."DcieclIiús-colectivos c intereses difusos , 3n V (2000), Un Ombudsman - Defensor del Pueblo para Venezuela, Instituto Latinoamericano del Ombudsman - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Caracas, 2000. p. 105.

La ley *(vid.* artículo 283 CB), determina la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo en los ámbitos municipal, estadal, nacional y especial *(e.g.* para los miembros de la Fuerza Armada). En otras palabras, la Constitución señala nítidamente el rol dirigente del Defensor del Pueblo como instituto nacional, pero abre la posibilidad, por intermedio de la ley, de diseñar variadas formas de configuración, tanto en lo estadal como en lo municipal.

Por último, la Constitución destaca los principios que rigen la actividad del Defensor del Pueblo, independientemente de la definitiva configuración organizacional que establezca la ley: gratuidad, accesibilidad, celeridad, informalidad e impulso de oficio. Tales principios tienen por objeto facilitar y estimular la compenetración del pueblo con una institución que debe sentir como suya; dicho de otro modo, estrechamente relacionada con sus anhelos y demandas de protección inmediata de sus derechos e intereses.

EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTERIO PÚBLICO

Adrede anteponemos el titular a la institución. La razón es sencilla: el Fiscal General excede las funciones vinculadas a velar por la legalidad de los actos del Estado, al constituirse como miembro del Poder Ciudadano en un vigilante de la ética pública, además de un protector de los derechos humanos en los procesos judiciales,

Efectivamente, la institución ha ampliado su espectro funcional en la Constitución de 1999. Así, destacan por su relevancia las siguientes atribuciones *(vid.* artículo 285 CB):

I°. La protección de los derechos y garantías constitucionales (incluidos todos los tratados internacionales, no sólo los referidos a derechos humanos), en los procesos judiciales, lo convierte en un defensor de las personas incursas en un proceso judicial. CUalauiera SP.a la instancia v el errarlo HP <;n nartirinación Es de enfatizar entonces que de acuerdo a la nueva Constitución, las personas en tal situación deben ser protegidas por la Fiscalía en la salvaguarda de sus derechos y garantías, a lo que se su-

ma para alcanzar tal finalidad, la garantía por la celeridad y bue na marcha de la administración de justicia, el juicio previo y, debido proceso.

2°. El Ministerio Público ordena y dirige la investigación pe- nal, lo cual se inscribe en la filosofía del sistema acusatorio (ré cepcionado por el novísimo Código Orgánico Procesal Penal) de acuerdo al cual se separa la función de acusar con la funció' de decidir, que corresponde al juez, impedido ahora de inves" gar de oficio, evitándose así condicionamientos que afectan 1 imparcialidad de su decisión y vulneran sutil o descaradament los derechos de la defensa."

3°. Pero además, el Ministerio Público ejerce en nombre d Estado la acción penal, en los casos en que para intentarla o p- seguirla no fuere necesaria instancia de parte, salvo las excepci nes establecidas en la ley (numeral 4 del artículo 285 CB).

4°. Al Ministerio Público le corresponde intentar las accio nes a que haya lugar, para hacer efectiva la responsabilidad los funcionarios públicos, sea cual sea su naturaleza (civil, lab ral, penal, administrativa, disciplinaria y, subráyese, militar), el ejercicio de sus respectivas funciones (numeral 5 del artíc 285 CB).

El Fiscal General de la República es el titular del Minis rio Público, en virtud de lo cual lo dirige, decidiendo sus poli cas y cursos de acción, independientemente de las pautas de ganización y funcionamiento que fije la ley, atendiendo a su di tribución en los ámbitos municipal, estadal y nacional.

La Constitución es exigente con la calidad humana y pro sional del alto funcionario, pues además de la metodología ri rosa de su elección, debe llenar las mismas condiciones de ele bilidad de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia *(v supra).* Elegido para un período de siete años, a diferencia Defensor del Pueblo, puede ser reelecto, por supuesto que so riéndose de nuevo a la metodología pautada por la Constitucí

118. *cfr.* MOKA MURA, Luis. "Uarantias constitucionales en réiaViúu WM putado", en Horst Schonbohm y Norbert Lósing (editores) (1995), Siste acusatorio, proceso penal, juicio oral. Fundación Konrad Adenauer, cas, 1995, pp. 9 y ss.

LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El estatus y la consiguiente jerarquía de esta institución, no sólo es diferente sino también de jerarquía superior a lo establecido por la Constitución derogada. En efecto, ha dejado de ser un órgano auxiliar del Poder Legislativo, para formar parte del Poder Ciudadano. No obstante, la naturaleza de sus atribuciones se inscribe dentro de las clásicas funciones de control, vigilancia y fiscalización de los ingresos, gastos y bienes del Estado, para cuya mejor realización la Constitución dota a la institución, no únicamente de autonomía funcional, sino también administrativa y organizativa, la cual le corresponde desarrollar a la ley.

La Constitución establece el principio del sistema nacional del control fiscal, en virtud del cual corresponde a la ley la determinación de su organización y distribución funcional, bajo la dirección y responsabilidad del Contralor General de la República, en su condición de titular. Por tanto, la ley debe velar por impedir que las funciones atinentes al control fiscal se ejerzan sin coordinación en compartimientos estancos, sino como parte (sea el nivel de su ejercicio municipal, estadal o nacional) de un sistema, con variados grados de autonomía, cuyo pináculo es precisamente el Contralor General.

Resalta dentro de las atribuciones de la institución el control de la deuda pública, sin perjuicio de las facultades que se atribuyan a otros órganos en el caso de los Estados y Municipios *(vid.* numeral 4 del artículo 289 CB). Se trata de una acertada decisión del constituyente, en aras de impedir el descontrol irracional que ha signado esta materia en nuestra historia reciente, de efectos perniciosos para la estabilidad económica y social de la nación.

El texto fundamental consagra y regula en sus lincamientos básicos, una estructura especializada de control para el sector militar, bajo la dirección del Contralor General de la Fuerza Armada Nacional (artículo 291 CB). Sobre el punto cabe un comentario, ante la opinión que sostiene que la Constitución consagra un privilegio reñido con la uniformidad de tratamiento que debe regir la materia: en primer lugar, la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional es parte integrante del sistema nacional de control; y en segundo lugar, por consiguiente, sus atribuciones se

ejercen sin menoscabo del ámbito competencial de la Contraloría^ General de la República, de acuerdo a los principios y orientacio3 nes que establezca la ley. No obstante, sostengo que el constituí yente debió consagrar explícitamente su subordinación al ConJ tralor General de la República.

El Contralor General de la República debe ser venezolano por nacimiento y sin otra nacionalidad, mayor de treinta años, conf probada aptitud y experiencia para el ejercicio del cargo (artículo.; 288 CB). Elegido para un período de siete años, puede, al igua^ que el Fiscal General, ser reelegido.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BRICEÑO VIVAS, Gustavo. **Un Ombudsman para la democracia.** Fundación Konrad Adenauer - Copre. Medellín, 1995.

CORTINA, Adela. **Hasta un pueblo de demonios. Etica pública y soí ciedad.** Editorial Taurus. Madrid, 1998.

PÉREZ PERDOMO, Rogelio y Ruth CAPRILES (Compiladores). **Co| rrupción y control: una perspectiva comparada.** Ediciones IESA. J Caracas, 1991.

ROA) ACUÑA, Eduardo. **Bolívar. Pensamiento constitucional.** Univ^| sidad Externado de Colombia. Bogotá, 1983.

SILVA CIMMA, Enrique. **El control público.** Contralona General **de J** República. Caracas, 1976.

XI. El Poder Electoral

EL PODER ELECTORAL

Aunque de inspiración bolivariana, el Poder Electoral no sigue el patrón político y organizacional establecido por Bolívar"[9] en su "Proyecto de Constitución para la República Bolivariana" el año 1826, de acuerdo con el cual *"el Poder Electoral lo ejercen inmediatamente los ciudadanos en ejercicio nombrando por cada diez un elector".* En otras palabras, un sistema fundamental popular y democrático, construido de abajo hacia arriba. Esto no significa que no sean novedosos los aportes de la Constitución, cristalizados en la configuración de una rama del Poder Público denominada, en honor a Bolívar, el Poder Electoral.

La reforma electoral había dado pasos progresivos aunque no suficientes, desde la aprobación el año 1998 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, que encontraron en la revisión constitucional la oportunidad de concretarse. En esta labor de evaluación y propuestas de reforma, es de justicia citar a la COPRE, que ya el año 1994[120] había elaborado un conjunto de proposiciones de la mayor significación. Dentro de ellas, desta-

[19] BOLÍVAR, Simón. Los proyectos constitucionales de Simón Bolívar el Libertador, Fondo Editorial Nacional, Caracas, 1999.

VV.AA: Reforma de ¡os organismos electorales, una propuesta de consenso, COPRE - Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1994. Comisión Presidencial para la reforma del Estado, COPRE. COPRE 1994-1998. Balance y legado, Publicaciones COPRE, Caracas, 1998.

caban: la despartidización de los organismos electorales, qü^L minara el monopolio partidista en su conformación, con el prog sito de garantizar la imparcialidad de los procesos elector* la descentralización de la administración electoral, con el p sito de vincular los Estados y Municipios directamente cog¿ actos electorales, tanto en su organización como en su decifM profundizar la información electoral; abrir las puertas al refeSB dum popular; promover la participación de la sociedad ciyijj'j^ los organismos electorales; y automatizar el escrutinio. L mente se consideró que la definición sobre el sistema eleq era un tema de rango legal que no debía rigidificarse en la CrJ titución.

El constituyente de 1999 tomó algunas de dichas propuefH desechó otras, así como asumió innovaciones, dentro de un-r; ma básico pero no totalmente consensual, cuyos elementos j damentales son:

1°. La despartidización de los órganos electorales. Los mie~ bros de los órganos electorales no deben estar vinculados (" tantes y simpatizantes), a organizaciones políticas.

2°. La participación ciudadana tiene un rol protagónic el Poder Electoral, pues postula los candidatos a sus distintos ganos y directamente se hace presente en la organización i toral.

3°. Sin duda el tema más polémico de la reforma electa en la Constitución lo constituyó la fijación de los principios r^ tores del sistema electoral: personalización del sufragio y re^H sentación proporcional. Estoy de acuerdo en este punto cóiHffl opinión que sostiene Brewer-Carías,[121] que la representación p|G porcional conduce a la representación de partidos, desvirtuánd se además, gracias a una interpretación restrictiva del Tribun" Supremo de Justicia del régimen transitorio, la tesis cónsona c el espíritu de la Constitución, consistente en que la ciudadaa tiene derecho a votar por candidatos con nombre y apellido, no por listas cerradas, elaboradas como regla por los cenácu partidistas.

121. BREWER-CARÍAS, Alian. La Constitución de 1999, Editorial Arte, racas, 2000, pp. 70-71.

4°. La Constitución consagra como principios que deben regir la actuación de los órganos del Poder Electoral, los siguientes (artículo 294 CB): independencia orgánica, autonomía funcional y presupuestaria, despartidización de los organismos electorales, imparcialidad y participación ciudadana, descentralización de la administración electoral, transparencia y celeridad del acto de votación y escrutinios.

5°. El Poder Electoral no es absoluto, ni menos se constituye en un tribunal con la suprema función jurisdiccional en materia electoral (como es el caso paradigmático de Costa Rica). Sus actos son recurribles ante la jurisdicción contencioso electoral, ejercida exclusivamente por la sala electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

Las funciones del Poder Electoral (artículo 293 CB) se pueden clasificar en cuatro órdenes: el primero, atinente a la organización propiamente electoral, el segundo, referido al Registro Civil y Electoral; el tercero, correspondiente a la regulación de las organizaciones con fines políticos (partidos políticos); y el cuarto, referido a las elecciones internas de los sindicatos, gremios profesionales y partidos.

6°. La organización de los referendos y las elecciones de todos los cargos de representación popular, es por decirlo de algún modo, la función principal del Poder Electoral. Tal función incluye: la administración, dirección y vigilancia de todos los actos relativos a las elecciones; la organización de los referendos autorizados por la Constitución; la regulación del financiamiento y la publicidad electoral; laceglamentación de las leyes electorales; y la declaratoria de nulidad total o parcial de elecciones y referendos.

1 °. El Registro Civil y Electoral. La Constitución consagra expresamente como función del Poder Electoral al "mantener, organizar, dirigir y supervisar el Registro Civil y Electoral" (numeral 7 del artículo 293 CB). Acertada ha sido la decisión del constituyente en este punto, que rompe con el discutido deslinde del Registro Electoral, superado con la nueva Constitución. Nótese que la Constitución habla de la institución en singular: Registro Civil y Electoral, es decir de un único registro, donde se inscriben los nacimientos, defunciones y otros datos sobre el

estado de las personas, junto a datos referentes a la interdicción civil y a la inhabilitación política, el domicilio y la residencia la profesión y el oficio de las personas, en resumen, la determinación de los datos fundamentales de las personas naturales y la condición de ciudadanos. Pues bien, de ahora en adelante su organización es responsabilidad exclusiva del Poder Electoral, que a nuestro entender debe ser el único ente autorizado para expedir el documento de identidad de las personas, que las faculta directamente para ejercer los derechos políticos, haciendo innecesaria la formalidad de la previa inscripción electoral.

8°. La regulación de las organizaciones con fines políticos (partidos políticos). Se puede afirmar que el estatus de los partidos políticos únicamente adquiere reconocimiento y validez con la formalización jurídica que, de acuerdo a la Constitución y a la ley, le corresponde determinar al Poder Electoral. Ello incluye su constitución, inscripción, registro, renovación, cancelación, determinación de sus autoridades legítimas, colores, símbolos, control financiero y control del ejercicio democrático en sus procesos electorales internos. Podemos afirmar que el Poder Electoral no sólo vela por la democracia interpartidista sino también por la democracia intrapartidista, una restricción, gracias a la valoración del principio democrático, del derecho de asociación política.

9°. Manifestación de la valoración del principio democrático como restricción de la libertad de asociación política, sin por ello vulnerar su "contenido esencial", lo constituye también la atribución exclusiva del Poder Electoral de organizar las elecciones de los sindicatos, gremios profesionales y partidos políticos. Igualmente, el Poder Electoral puede organizar las elecciones de otras organizaciones de la sociedad civil, si es requerido directamente por ellas o por orden de la sala electoral del Tribunal Supremo de Justicia. La Constitución subraya que los costos de los procesos electorales de los sindicatos, gremios profesionales, otras organizaciones de la sociedad civil y partidos políticos, corresponde a ellos sufragarlos, estando por ende absolutamente prohibido utilizar medios financieros del Poder Electoral, ni provenientes de ninguna otra fuente del sector publico, para cumplir tal finalidad.

LOS ÓRGANOS DEL PODER ELECTORAL

El órgano rector del Poder Electoral es el Consejo Nacional Electoral, CNE. Las funciones del Poder Electoral, señaladas expresamente por la Constitución, deben ser vaciadas en el conjunto de atribuciones específicas que corresponde determinar a la ley orgánica: Como órgano rector el CNE tiene sin duda, la responsabilidad máxima en la organización electoral venezolana, por lo cual dirige y supervisa las actividades del Poder Electoral, distribuye su presupuesto, vela por la buena marcha de los procesos electorales y reglamenta las leyes electorales y de referendos. Le corresponde, además, en su carácter de órgano rector, declarar la nulidad total o parcial de las elecciones. Es un ente independiente de las otras ramas del Poder Público y goza de autonomía funcional y presupuestaria.

El CNE está integrado por cinco personas no vinculadas a partidos políticos (ni militantes ni simpatizantes), previsión que tiene por objeto garantizar su independencia de los actores naturales de los procesos electorales. Su designación corresponde a la Asamblea Nacional, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, una vez postulados ante ella mediante el siguiente procedimiento: tres de sus miembros proceden directamente de la sociedad civil, postulados por el Comisión de Postulaciones Electorales, integrado este organismo por representantes de los diferentes sectores de la sociedad venezolana, de conformidad con lo que establezca la ley; uno de sus miembros es postulado por las facultades de ciencias jurídicas de las universidades nacionales; y el quinto miembro es postulado por el Poder Ciudadano.

Los miembros del CNE escogen de su seno a su Presidente, de conformidad con la ley. Su estabilidad está garantizada por el hecho de que únicamente pueden ser removidos por la Asamblea Nacional, previo pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia. Duran siete años en sus funciones, no existiendo ningún impedimento constitucional para su reelección. La Constitución menciona otros órganos del Poder Electoral, dejando en daiu su subordinación ai CNE. independientemente de la relevancia que tales órganos adquieran, gracias al perfil que fije la ley, soy de la opinión de que resultaba, como fue en definitiva la voluntad del constituyente, mencionarlos en la Constitución,

pues se trata de una materia de regulación legal. Ellos son: la Junta Electoral Nacional, la Comisión de Registro Civil y Electoral y la Comisión de Participación Política y Financiamiento, presididas en todo caso, por cada uno de los tres miembros del CNE postulados por la sociedad civil.

Por último, con el objeto de evitar reformas intempestivas, normalmente unidas a motivaciones políticas coyunturales, la Constitución pauta que la legislación electoral no podrá en ningún caso modificarse en el lapso comprendido entre el día de la elección y los seis meses inmediatamente anteriores a la misma.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BUNIMOV, Boris. **Introducción a la sociología electoral venezolana.** Editorial Arte. Caracas, 1968.

CONSEJO SUPREMO ELECTORAL. **Colección del Cincuentenario.** 15 volúmenes. Coordinación de Manuel Vicente Magallanes. Publicaciones del Consejo Supremo Electoral. Caracas, 1986-1996.

JARAMILLO, Juan, Marta LEON-ROESCH y Dieter NOHLEN. **Poder electoral y consolidación democrática: Estudios sobre la organización electoral en América Latina.** CAPEL. San José de Costa Rica, 1889.

MOLINA, José Enrique. **El sistema electoral venezolano y sus consecuencias políticas.** Vadell Hermanos Editores - CAPEL, Caracas, 1991.

NOHLEN, Dieter. **Elecciones y sistemas electorales.** Fundación Friedrich Ebert - Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1995.

VV.AA. **Diccionario electoral.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos - CAPEL, San José de Costa Rica, 1989.

VV.AA. **Keiorma dé'los Organismos** electorales. Una **prepuesta de. consenso.** COPRE - Fundación Konrad Adenauer, Caracas, **1994.**

XII. El sistema socio-económico

PRINCIPIOS Y ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL SISTEMA SOCIO-ECONÓMICO EN LA CONSTITUCIÓN BOLIVARIANA

La Constitución económica se define como el conjunto de normas de rango constitucional que establecen el marco jurídico fundamental para el desarrollo de la actividad económica. Incluye los derechos económicos *(vid. supra),* los principios de intervención del Estado en la economía, los alcances de la economía de mercado y el régimen fiscal, monetario y tributario.

La Constitución económica[122] tiene un rango de sin igual importancia, no sólo por la jerarquía que han asumido los asuntos económicos, sino que hoy en día, dentro de la complejidad del mundo moderno, con grandes mutaciones en las relaciones entre lo público y lo privado, no se entiende la elaboración sistemática de un texto constitucional si no se equilibran adecuadamente los aspectos políticos-institucionales con los económicos y sociales.

La Constitución bolivariana establece las bases y los principios fundamentales que deben regir el sistema socio-económico del país. Por primera vez en Venezuela una Constitución recoge con detenimiento una materia tan significativa, que sin duda merece !a atención de loe estudiosos la de economía nacional.

122. COMBELLAS, Ricardo. "La constitución económica", en VV.AA.,Una constitución para el ciudadano, COPRE, Caracas, 1994, pp. 395 y ss.

El constituyente le quiso dar el rango de título al sistema socio-económico, el cual dividió en dos capítulos, el segundo dividido en cuatro secciones, los cuales serán objeto de nuestra atención a continuación.

a) El régimen socio-económico y la función del Estado en la economía

El primer capítulo del título sexto, denominado "del régimen socio-económico y la función del Estado en la economía", desarrolla extensamente tan importante temática, para cuya más didáctica comprensión analizaremos artículo por artículo.

Principios y fines del régimen socio-económico (artículo 299 CB): El artículo recoge los principios fundamentales que orientan el régimen socio-económico de Venezuela. Ellos son: la jus"-" ticia social, la democratización, la eficiencia, la libre competencia, la protección del ambiente, la productividad y la solidaridad. Dichos principios deben asegurar dos objetivos: el desarrollo **hu**mano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad.

Igualmente se destaca en el artículo el principio de la **eco**nomía mixta, en la medida en que el Estado conjuntamente **con'** la iniciativa privada, tienen el deber de promover el desarrolló-armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes;' de trabajo, alto valor agregado nacional, elevación del nivel **dej** vida de la población y fortalecimiento de la soberanía económRI ca del país, con el objeto de garantizar la seguridad jurídica, **soj** lidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad **defl** crecimiento de la economía, y en consecuencia garantizar **una** justa distribución de la riqueza mediante una planificación estraj tégica democrática, participativa y de consulta abierta.

La descentralización económica (artículo 300 CB): La **Consta**titución remite a la ley la responsabilidad de establecer las condi-I ciones para el fortalecimiento de un régimen económico **funciona**nalmente descentralizado, con el propósito de asegurar la **razona**ble productividad económica y social de los recursos **públicos** invertidos en las diversas regiones del país.

El Estado y la inversión extranjera (artículo 301 CB): Bj realidad el artículo contempla dos supuestos: el primero hacera

ferencia a la reserva del Estado del uso de la política comercial para la defensa de las actividades económicas de las empresas nacionales, públicas y privadas, y el segundo al estatus de las inversiones extranjeras en el país, consistente en que las empresas extranjeras no podrán gozar de un régimen más beneficioso que el establecido para las empresas nacionales.

Reserva de la actividad petrolera (artículo 302 CB): Este artículo consagra la reserva, mediante ley orgánica, y por razones de conveniencia nacional, del Estado sobre la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. Igualmente, la norma establece la obligación para el Estado de promover la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo.

Propiedad de PDVSA (artículo 303 CB): Este artículo es sumamente importante, pues alegando razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado conservará la totalidad de las acciones de PDVSA. Se exceptúan las filiales, empresas y asociaciones estratégicas que se constituyen como consecuencia del desarrollo del negocio petrolero por parte de PDVSA.

Régimen de aguas (artículo 304 CB): Este artículo es muy importante por sus implicaciones ecológicas y para la salud de los venezolanos, al declarar que todas las aguas son bienes del dominio público de la nación, remitiendo a la ley la obligación de establecer las disposiciones necesarias a fin de garantizar la protección, aprovechamiento y recuperación de los recursos acuíferos, respetando las fases del ciclo hidrológico y los criterios de ordenación del territorio.

La agricultura y la seguridad alimentaria (artículo 305 CB): También en este punto la Constitución es innovadora en la medida en que jerarquiza la agricultura como base estratégica del desarrollo rural integral, garantizando la seguridad alimentaria de la población. La Constitución abunda-sobre. e,ste punto al definir la seguridad alimentaria como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional, y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. Así

mismo, se señala la importancia de desarrollar la producción agropecuaria interna como la producción de alimentos, consideradas de interés nacional y fundamental al desarrollo económico y social de la nación. A través de las políticas públicas, el Estado debe abocarse al desarrollo de la agricultura y al logro de la seguridad alimentaria como asuntos de prioridad nacional.

El desarrollo rural (artículo 306 CB): Vinculado estrechamente al punto anterior, el régimen socio-económico destaca la importancia del desarrollo rural integral, en virtud de lo cual se compromete a generar empleo y un nivel adecuado de bienestar a la población campesina. Igualmente se asume por parte del Estado el fomento de la actividad agrícola y el uso óptimo de la tierra mediante la dotación de obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica.

El régimen latifundista (artículo 307 CB): La Constitución señala expresamente la contradicción del régimen latifundista con el interés social, en virtud de lo cual remite a la ley la obligación de disponer lo conducente en materia tributaria para gravar las tierras ociosas y establecer las medidas necesarias para su transformación en unidades económicas productivas. De la mayor importancia es el reconocimiento que se da a los campesinos del derecho a la propiedad de la tierra, en la forma establecida por la ley respectiva. Por último, la Constitución señala que por vía excepcional se crearán contribuciones parafiscales con el fin de facilitar fondos para el financiamiento, la investigación, la asistencia técnica y la transferencia tecnológica que promuevan la productividad y la competitividad del sector agrícola.

La protección de la pequeña y mediana industria (artículo 308 CB): En concordancia con los principios de economía social que promueve la Constitución, el artículo 308 establece la obligación del Estado de promover la pequeña y mediana industria así como diversas formas de asociación económica bajo régimen de propiedad colectiva. El Estado debe así mismo, asegurar la capacitación, la asistencia técnica y el financiamiento oportuno de estas modalidades empresariales.

Protección de la artesanía vernácula (artículo 309 CB): El Constituyente quiso estampar la protección especial por parte del Estado de la artesanía e industrias populares típicas, con el objeto

de preservar su autenticidad, al darle el rango constitucional correspondiente.

El turismo (artículo 310 CB): La Constitución establece expresamente el rango de actividad económica de interés nacional de la industria turística, en virtud de lo cual el Estado debe velar por la creación, desarrollo y fortalecimiento del sector turístico nacional.

b) El régimen fiscal y monetario

El segundo capítulo del título sexto la Constitución lo dedica al *régimen fiscal y monetario.* Por primera vez en la historia constitucional venezolana se abunda con tanto detenimiento sobre este tema. En efecto, el capítulo se subdivide en cuatro secciones: la primera, dedicada al régimen presupuestario; la segunda al sistema tributario; la tercera al sistema monetario nacional; y la cuarta a la coordinación macroeconómica. A continuación analizaremos separadamente cada una de dichas secciones.

I°. *El régimen presupuestario* (sección primera).

Principios de la gestión fiscal (artículo 311 CB): Se establecen los siguientes principios de la gestión fiscal: eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal. Igualmente se prescribe que la gestión fiscal debe equilibrarse en el marco plurianual del presupuesto, de manera que los ingresos ordinarios deben ser suficientes para cubrir los gastos ordinarios.

Con el objeto de lograr una sana formulación y gestión presupuestaria, la Constitución prescribe al Ejecutivo Nacional la obligación de presentar a la Asamblea Nacional para su sanción legal, un marco para la formulación presupuestaria que establezca los límites máximos de gasto y endeudamiento que hayan de contemplarse en los presupuestos nacionales. Dicha ley debe establecer las características de este marco, los requisitos para su modificación y los términos de su cumplimiento.

La Constitución exige que los ingresos derivados de la explotación de los recursos mineros e hidrocarburos deben propender a financiar la inversión real productiva, la educación y la **«¡alud**

Los principios de la administración económica y financiera nacional deben aplicarse, siempre que sea posible, a los Estados y Municipios.

El endeudamiento público (artículo 312 CB): A fin de asegurar una disciplina fiscal e impedir los excesos del endeudamiento público, que tanto daño han infringido a la economía nacional en los últimos tiempos, la Constitución establece el mandato legal de fijar límites al endeudamiento público de acuerdo con los siguientes elementos: un nivel prudencial en relación con el tamaño de la economía, la inversión productiva y la capacidad de generar ingresos para cubrir el servicio de la deuda pública. Así mismo se establece que las operaciones de crédito público sólo podrán realizarse mediante ley. Igualmente deberá aprobarse anualmente una ley especial de endeudamiento conjuntamente con la ley de presupuesto. Por último, el texto fundamental establece formalmente la norma consistente en que el Estado no reconocerá obligaciones financieras, salvo en el supuesto de que sean contraídas de acuerdo a la ley por los órganos legítimos del Poder Nacional.

El presupuesto nacional (artículos 313, 314 y 315 CB): El presupuesto se rige por los siguientes principios y requisitos:

1. Debe ser aprobado anualmente por la ley respectiva. La presentación de la ley de presupuesto corresponde al Ejecutivo Nacional en la oportunidad que señala la ley orgánica.

2. En el supuesto de que el Poder Ejecutivo no presente en el plazo establecido legalmente o fuere rechazado por la Asamblea Nacional el proyecto correspondiente, seguirá vigente el presupuesto del ejercicio fiscal en curso, es decir opera la llamá-í. da reconducción presupuestaria.

3. La Asamblea Nacional tiene la competencia de alterar las* partidas presupuestarias dentro del sano principio de la prohibí'^ ción de autorizar medidas que conduzcan a la disminución de losj ingresos públicos, ni gastos que excedan el monto de las estimaciones de ingresos del proyecto de ley de presupuesto.

4. La Constitución obliga al Ejecutivo Nacional a hacer ex^ plícitos los objetivos de largo plazo en la política fiscal, y a explicar cómo serán logrados dichos objetivos de acuerdo con los principios de-responsabilidad y equilibrio fiscah Tal obligación debe cumplirse conjuntamente con la presentación del marco plurianual del presupuesto, la ley especial de endeudamiento y; el presupuesto anual.

5. La Constitución prohibe cualquier gasto público realizado al margen de lo establecido en la ley de presupuesto. Por vía excepcional podrán decretarse créditos adicionales al presupuesto para gastos necesarios no previstos o cuyas partidas resulten insuficientes, siempre que el Tesoro Nacional cuente con recursos para atender la respectiva erogación. Los créditos adicionales exigen como requisitos el voto favorable del Consejo de Ministros y la autorización de la Asamblea Nacional, o en su defecto, de la Comisión Delegada.

6. A efectos del logro de la racionalidad en el uso eficaz de los recursos públicos, en los presupuestos públicos anuales de gastos, todos los niveles de Gobierno tienen la obligación de establecer de manera clara para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y los funcionarios públicos responsables para el logro de tales resultados, en la medida de lo posible en términos cuantitativos mediante indicadores de desempeño.

7. Dentro de los seis meses posteriores al vencimiento del ejercicio anual, el Poder Ejecutivo tiene la obligación de presentar a la Asamblea Nacional la rendición de cuentas y el balance de la ejecución presupuestaria correspondiente a dicho ejercicio.

2°. El sistema tributario (sección segunda artículos 316 y 317 CB).

El sistema tributario se rige por los siguientes principios y requisitos:

1. El sistema tributario tiene como objetivo procurar la justa distribución de las cargas públicas según la capacidad económica.

2. Los principios rectores del sistema tributario nacional son los siguientes: progresividad, protección de la economía nacional y elevación del nivel de vida de la población.

3. La Constitución exige la adopción de un sistema eficiente para la recaudación de los tributos.

4. Sólo mediante ley podrá establecerse y cobiaise impuestos, tasas y contribuciones. De igual modo, la ley establecerá las exenciones y rebajas, así como cualquier otra forma de incentivos fiscales.

5. Ningún tributo puede tener efectos confiscatorios.

6. No podrán establecerse obligaciones tributarias pagadé' ras en servicios personales.

7. La evasión fiscal podrá ser castigada penalmente.

8. La ley tributaria fijará su lapso de entrada en vigencia. En caso de no señalarlo se entenderá fijado en 60 días continuos. La" Constitución admite la posibilidad de excepción a esta norma para el supuesto de las facultades extraordinarias del Ejecutivo Nacional que ella prevé.

9. La Administración Tributaria Nacional es dotada por la Constitución de autonomía técnica, funcional y financiera, en los términos aprobados por la Asamblea Nacional. Su máxima auto ridad debe ser designada por el Presidente de la República, eM conformidad con lo previsto por la ley.

3°. *El sistema monetario nacional* (sección tercera, artículos 318 y 319 CB).

El sistema monetario nacional se rige por los siguientes principios y requisitos:

1. La Constitución pauta como autoridad única, exclusiva y obligatoria en materia monetaria al Banco Central de VenezúfflHj la. Su objeto fundamental es lograr la estabilidad de precios^* preservar al valor interno y externo de la unidad monetaria. I

2. Se establece constitucionalmente la unidad monetaria de la República: el bolívar. Sólo en aras de la integración latinoa mericana se acepta una unidad monetaria distinta al bolívar.Ji

3. El Banco Central de Venezuela es una persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el 'J''^M ció de las políticas de su competencia. Sus funciones deben ejercerse en coordinación con la política económica general. *m*

4. La Constitución señala explícitamente como funciones del Banco Central de Venezuela, además de las que establezca la lejj las siguientes: formular yejecutar lajDolítica monetaria, particij par en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la mpj neda, el crédito y las tasas de interés, y administrar las reserva| internacionales.

5. Bajo el principio de la responsabilidad pública de sus actos, el Banco Central de Venezuela debe rendir cuenta de todas sus actuaciones ante la Asamblea Nacional, en los términos establecidos por la ley. El incumplimiento sin causa justificada, de sus objetivos y metas, dará lugar a la remoción de su directorio y a las sanciones administrativas que establezca la ley.

6. A la Contraloría General de la República corresponde el control posterior de los ingresos y gastos y demás operaciones del Banco Central de Venezuela. Igualmente, el BCV está sujeto a la inspección y vigilancia del correspondiente organismo público de supervisión bancaria que remitirá sus informes a la Asamblea Nacional. Así mismo, el presupuesto de gastos operativos del BCV requerirá la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional, y sus cuentas y balances serán objeto de auditoría externa en los términos que fije la ley.

4°. *La coordinación macroeconómica* (sección cuarta, artículos 320 y 321 CB).

Esta sección es una de las más originales de la Constitución económica, inédita en la historia constitucional venezolana. Sus elementos se exponen a continuación:

1. Constituye obligación del Estado promover y defender la estabilidad económica, evitar la vulnerabilidad de la economía y velar por la estabilidad monetaria y de precios, para asegurar el bienestar social.

2. Para cumplir tan importante obligación, el ministerio responsable de las finanzas y el BCV deben contribuir a la armonización de la política fiscal con la política monetaria, en función del logro de los objetivos macroeconómicos. La obligación de coordinación del BCV no debe entenderse como una subordinación a las directivas del Poder Ejecutivo, y en consecuencia no podrá convalidar o financiar políticas fiscales deficitarias.

3. La coordinación Poder Ejecutivo-BCV se ejecuta a través de la formalización de un acuerdo anual de políticas, en el cual deben - quedar -estamparlos' itrs Vujtii vos finales de crecimiento y sus repercusiones sociales, balance externo e inflación, concernientes a las políticas fiscal, cambiaria y monetaria, así como los niveles de las variables intermedias e instrumentales requeridos

para alcanzar dichos objetivos. El acuerdo anual de políticas debe contar con la firma del presidente del BCV y del ministro de las finanzas. En dicho acuerdo se especificarán los resultados esperados y las políticas y las acciones dirigidas a lograrlos. La ley correspondiente establecerá las características y formalidades del mencionado acuerdo.

4. La Constitución pauta la creación por la ley especial correspondiente, del Fondo de Estabilización Macroeconómica, cuyo objetivo fundamental es garantizar la estabilidad de los gastos del Estado en los niveles nacional, regional y municipal, ante las fluctuaciones de los ingresos ordinarios. Son principios del Fondo, la eficiencia, la equidad y la no discriminación entre las entidades públicas que le aporten recursos.

c) La descentralización económica

En el análisis económico de la Constitución no podemos obviar al tema de la *descentralización.* En efecto el artículo 4 CB define a la República Bolivariana de Venezuela como un Estado federal descentralizado, regido por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad *(vid. supra).* Si bien es cierto que el Poder Público nacional tiene importantes competencias económicas, algunas de ellas indelegables, no es menos cierto que establece competencias exclusivas de índole económica también para los Estados y Municipios. La transferencia de competencias del Poder Público nacional a los Estados y Municipios la aprueba la Asamblea Nacional, por la mayoría de sus integrantes.

La Constitución (artículo 185 CB), crea la institución del Consejo Federal de Gobierno *(vid. supra),* órgano encargado de la planificación y coordinación de políticas para el desarrollo del proceso de descentralización y transferencia de competencias. Forma parte de dicha institución el Fondo de Compensación Interterritorial, destinado al financiamiento de inversiones públicas dirigidas a promover el desarrollo equilibrado de las regiones *(vid. supra).*

Por último es de destacar que la Constitución dispone en su

la Hacienda Pública estadal, la cual debe establecer los tributos que la componen, los mecanismos de su aplicación y las disposiciones que la regulan.

d) La integración latinoamericana y caribeña

La Constitución establece en su artículo 153 como obligación de la República la promoción de la *integración latinoamericana y caribeña (vid. supra),* en aras de avanzar hacia la creación de una comunidad de naciones. Si bien la integración comprende además de lo económico, dimensiones políticas, sociales, culturales y ambientales, el tema económico es de capital importancia. Ella se expresa en la posibilidad de atribuir, mediante tratados, a organizaciones supranacionales, competencias tradicionalmente exclusivas del Estado venezolano, con la peculiaridad de que las normas aprobadas por esas organizaciones pasan a ser parte integrante del ordenamiento jurídico vigente, siendo además de aplicación directa y preferente a la legislación interna *(vid. supra).*

EVALUACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA DE 1999

La Constitución aprobada en el año 1999 es más avanzada y ambiciosa que la Constitución de 1961. Mientras esta última dedica al tema sólo un capítulo (capítulo V del título III), referido a los derechos económicos, la nueva Carta Magna agrega un título completo, que no es otro que el título VI referido al sistema socio-económico.

La Constitución económica venezolana se enmarca, al igual que la de 1961, dentro del modelo de economía mixta, es decir, promueve la libertad económica y la iniciativa privada empresarial, conjuntamente con sanos principios de intervencionismo estatal, tal como se expresa en la promoción conjunta del desarrollo armónico de la economía nacional. El modelo de economía mixta es flexible, admitiendo inclinaciones en la política económica tanto hacia el libre mercado (sin naufragar en el neoliberalismo), como hacia la planificación estatal (sin naufragar en el neoestatismo). En todo caso, las políticas gubernamentales deciden el rumbo de la economía dentro de los parámetros constitucionales, especialmente en lo que se refiere a la protección de los derechos económicos, como límite a los abusos del intervencionismo estatal.

Es de subrayar en la nueva Constitución la protección del arn-1 biente como limitación de la libertad económica, principio n$_0$ contemplado en la Constitución de 1961, por la sencilla razón de que para dicho momento los temas ecológicos y ambientales no tenían la prioridad que hoy tienen; es más, a partir de ahora se consagran (artículos 127, 128 y 129 CB), derechos ambienta- ; les como derechos humanos *(vid. supra)* a disfrutar de una vida « y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, que imponen obligaciones de diversa naturaleza a la economía, inde-" pendientemente de su origen público o privado, por supuesto que dentro del reconocimiento de un papel relevante al Estado como vigilante y promotor de adecuadas políticas en esta delicada y transcendental materia para el futuro, no sólo de Venezuela, sino i del planeta Tierra en su conjunto.

Otro aspecto resaltante del nuevo texto fundamental, locons-'' tituyen el reconocimiento expreso y la consiguiente protección de los derechos de los ciudadanos en su condición de consumido? res. De ahora en adelante tales derechos no sólo tienen una jerarquía constitucional, sino, como vimos anteriormente, la ley debe * desarrollar los precisos mandatos constitucionales sobre esta materia.

Digno de mención lo constituye la regulación sobre los monopolios de la Constitución vigente con respecto a la Constitución de 1961. En efecto, se establecen con claridad y firmeza los principios antimonopólicos, así como la obligación del Hstado de adoptar las medidas correspondientes para enfrentar las prácticas que violentan los principios de la competencia y la lit^Hj tad de los mercados.

lis de destacar también como un aspecto que merece puntu^**B** lizarse en esta evaluación, el reconocimiento y promoción de la economía social y la empresa comunitaria, en función del fomento de formas alternativas de empresariado popular.

La confiscación de bienes tiene un radio de acción superior a la Constitución de 1961, que sólo abrigaba un supuesto de con**fiscación en** su artículo 250. referido a los responsables de actos de usurpación contra el orden constitucional que se hayan enriqugsjj cido ilícitamente. La confiscación de bienes ahora es más amplia tal como antes lo vimos cuando analizamos el artículo 116 **CBS**

El tema de la reserva estatal de determinadas industrias tiene un tratamiento distinto en la Constitución actual respecto a la Constitución de 1961, pues en esta última se hablaba de la obligación del Estado en propender a la creación y desarrollo de una industria básica pesada bajo su control, lo que tenía su explicación en el incipiente desarrollo industrial de fines de los años cincuenta y sesenta. El enfoque ahora es distinto, pues se da prioridad a la actividad petrolera, aunque se deja abierta la posibilidad del control estatal sobre otras industrias por razones de interés público o estratégico. En efecto, uno de los artículos más controversiales de la nueva Constitución económica es el que consagra la reserva de la totalidad de las acciones de PDVSA por parte del Estado venezolano. La constituyente debatió dos posiciones *(vid. Diario de Debates de la ANC):* la primera, triunfante, tuvo como argumento fundamental el resguardo público y estratégico de nuestra primera industria nacional; la segunda, derrotada en el debate constituyente, se sostenía principalmente en el argumento de acuerdo al cual este punto no debía tener rango constitucional sino legal, pues se rigidifica en exceso una realidad de regulación preferiblemente flexible.

Otra dimensión interesante a la hora de juzgar la nueva Carta Magna está en el carácter estratégico que asume la agricultura, y la garantía por parte del Estado de la seguridad alimentaria de la población. Una tendencia moderna del Estado, incluso en los países que han avanzado más bajo modelos de libre mercado, está en la protección de su agricultura frente a la competencia foránea, al igual que conceder rango de alta política estratégica nacional a la seguridad alimentaria, para así evitar la vulnerabilidad, consecuencia de potenciales conflictos políticos, económicos o militares.

Un tema de la mayor importancia regulado por la nueva Constitución es el concerniente al Banco Central de Venezuela, sobre el cual nuestra opinión contempla aspectos positivos y aspectos negativos. Dentro de los primeros se incluye, por primera vez en la historia constitucional venezolana, el reconocimiento del estatus constitucional ai BCV, con autonomía suficiente para formular y ejecutar la política monetaria, así como diseñar y ejecutar la política cambiaria y regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, y administrar las reservas internacionales. Como

aspectos negativos, sostengo, que se le resta autonomía al BCV al exigírsele la rendición exhaustiva de cuentas ante la Asamblea Nacional, y la inspección y vigilancia por parte del organismo público de supervisión bancaria. Estoy de acuerdo con la opinión autorizada del padre del BCV, el Dr. Manuel Egaña, que cuando se creó la institución el año 1939, advertía que el BCV debía considerarse como una entidad independiente y autónoma del Ejecutivo Nacional.

Como *conclusión general,* podemos afirmar que la Constitución de 1999 es más avanzada e innovadora en materia económica que la Constitución de 1961, pues no sólo recoge los últimos progresos en el tema de los derechos económicos, como es patente en lo que se refiere a los derechos de los consumidores, sino también por la regulación del sistema socio-económico, al darle rango constitucional a relevantes instituciones de la economía nacional, que no se circunscriben como en el texto de 1961, a las facetas presupuestaria y tributaria, al abarcar también el sistema monetario nacional, el régimen socioe-conómico y la novedosa institucionalización de la coordinación macroeconómica.

Como reflexión final considero importante destacar para el éxito de la Constitución económica, el desarrollo del programa legislativo que ella exige aprobar a la Asamblea Nacional. Por último, no podemos olvidar que la Constitución por sí sola no resolverá los problemas económicos y sociales del país, pues su misión está en definir el marco institucional general de la economía nacional. Corresponde a los órganos del Poder Público, incluidas las instituciones económicas analizadas en este trabajo, conjuntamente con los ciudadanos y los agentes privados de la economía, impulsar las políticas adecuadas para el desarrollo sostenido y sustentable de la nación.

Hago mías las palabras de Schónbohm: *"La Constitución es decisiva para la formación del sistema económico y entre ambos debe haber un consenso básico. Sin este consenso entre el orden constitucional y el orden económico, uno de los dos nunca se hará realidad".*[123]

123 SCHÓNBOHM, Horst. "Estado de derecho y economía en Latinoamérica", en Horst Schónbohm (editor), Derechos Humanos. Estado de derecho. Desarrollo Social, Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1994, pp. 161-162.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

BADELL, Rafael. "Consideraciones acerca de las normas constitucionales en materia económica", en VV.AA., **El nuevo derecho constitucional venezolano.** UCAB. Caracas, 2000. pp. 235-282.

B ASSOLS, Martín. **Constitución** y **sistema económico.** Editorial Tecnos. Madrid, 1988.

BREWER-CARIAS, Alian. **Instituciones políticas** y **constitucionales.** Editorial Jurídica Venezolana - Universidad Católica del Táchira. Caracas, 1985.

CARRILLO BATALLA, Tomás. "El sistema económico constitucional venezolano", en VV.AA., **Estudios sobre la Constitución.** Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979. II, pp. 901-1.117.

KELLY, Janet (Compiladora). **La Constitución económica.** Ediciones ÍES A. Caracas, 1999.

VV.AA. **Constitución** y **economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales.** Centro de Estudios y Comunicaciones Económicas. Madrid, 1977.

XIII. La seguridad de la Nación

Uno de los temas de mayor polémica de la Constitución bolivariana es el comprendido al título VII, dedicado a la seguridad y la defensa. Por primera vez en la historia constitucional venezolana se le concedía tal relevancia al punto, tanto que se ha planteado la opinión sobre una impronta militarista de la Constitución.[124] Abusando del título de un libro clásico sobre el tema, *The man on horseback,* cuyo autor es S.E. Finer, la cuestión clave está en las preguntas sobre la autorización constitucional para que en Venezuela "los militares se desmonten de sus caballos", para hacerse protagonistas directos de la vida nacional, o dicho en términos más rigurosos, cuál es a partir de la aprobación de la nueva Constitución el "encaje político" de los militares en el sistema político, utilizando el concepto en el sentido de Gil Yepes: *"El encaje político de un sector es el proceso mediante el cual cada uno de dichos sectores es ubicado en un "lugar político" en la sociedad, y desde allí, hace demandas sobre quienes toman decisiones de política pública para lograr sus intereses".*[125]

Analizaremos los aspectos más sobresalientes de la Constitución sobre el tema y sus consecuencias sobre el encaje político y la autonomía militar.

124. *tfr.* BREWER-CARÍAS UÚÜO), p. y4.

125. GIL YEPES, José Antonio. "El encaje político en el sector militar. El caso de Venezuela", en Augusto Varas (Coordinador), La autonomía militar en Amércia Latina, Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1988, p. 131.

En primer lugar, la definición de los conceptos centrales del título VII de la Constitución: seguridad y defensa. La segurida de la nación destaca como "competencia esencial y responsabili, dad del Estado", mientras que la defensa es responsabilidad de todas las personas cobijadas por el territorio nacional *(vid.* artículo 322 CB). A su vez se señala la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil como fundamento de la seguridad, para el cumplimiento de principios y valores que encuentran plasmación en el texto constitucional. Ahora bien, ¿qué entiende la Constitución por seguridad y defensa nacional?

El informe de la Comisión del Sistema de Seguridad y Defensa y de las Fuerzas Armadas Nacionales[126] de la ANC nos aclara' su sentido. Vale la pena transcribir textualmente los párrafos pertinentes:

"La seguridad de la nación es el grado de garantía que proporciona el poder público nacional y cada una de las personas que constituyen el Estado, con el fin de que los individuos, las. instituciones y la población como un todo, tenga un ambiente libre de peligros o amenazas, propicio para lograr su bienestar y desarrollo.

"Con respecto a la defensa de la nación se puede concluir que ella es el conjunto de acciones de todo tipo, formuladas, ejecutadas y coordinadas por el poder público nacional con la colaboración de la población en general, para proteger o defender a la nación de las amenazas o peligros que tiene; en otras palabras, lograr el grado.de garantía que se requiere para que ella, se sienta segura."

Los conceptos de seguridad y defensa de la nación se inserí-! ben, entonces, dentro de una totalidad axiológica constitucional que los dota de sentido, y que los define de forma incontrovertible como democráticos. En efecto, como señalan Somavía e In-, suiza:

"£7 *concepto de seguridad de una nación o sociedad no puede ser confundido con el de defensa o el de seguridad militar,*

126. Informe de la Comisión del Sistema de Seguridad y Defensa y de las Fuerzas Armadas Nacionales de la Asamblea Nacional Constituyente, Mimeo, Caracas, 1999.

como desgraciadamente ha ocurrido con frecuencia en América Latina en los último años. Concebimos la seguridad como un concepto más amplio y positivo, que prioriza la necesidad de los individuos de vivir en paz y de contar con los medios económicos, políticos y ambientales para una existencia digna. En la sociedad democrática, la seguridad de la nación es la seguridad de los hombres y mujeres que la componen, e implica, además de la ausencia de riesgos o amenazas físicas, la existencia de condiciones mínimas de ingreso, vivienda, salud, educación y otras ".[127]

La Constitución crea un órgano al más alto nivel, de consulta en los asuntos relacionados con la defensa, la soberanía y la integridad territorial: el Consejo de Defensa de la Nación, un órgano de Estado, no restringido por tanto a la esfera gubernamental, y menos a la esfera militar, que incorpora a los titulares de cuatro ramas del Poder Público nacional: la rama ejecutiva, representada por el Presidente de la República, que lo preside, el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros de los sectores de la defensa, la seguridad interior, las relaciones exteriores y la planificación, amén de otros cuya participación se considere pertinente; la rama legislativa, representada por el Presidente de la Asamblea Nacional; la rama judicial, representada por el Presidente del Tribunal Supremo de Justicia; y el Poder Ciudadano, representado por el Presidente en funciones del Consejo Moral Republicano. A este alto ente de consulta le corresponde establecer el concepto estratégico de la nación. La ley orgánica fijará su organización y atribuciones (artículo 323 CB).

La Constitución eliminó el carácter no deliberante de la Fuerza Armada Nacional, aunque estableció expresamente su naturaleza esencialmente profesional, sin militancia política, cuyos pilares fundamentales son la disciplina, la obediencia y la subordinación. El tema de la deliberación militar plantea preguntas básicas, que tendrá que resolver (la *Exposición de Motivos* no aporta nada sobre el particular), en algún momento el Tribunal Supremo de Justicia, como máximo y último intérprete de la Constitu-

SOMAVIA, Juan y José Miguel INSULZA. "Introducción", en Juan Somavía y José Miguel Insulza (Compiladores), Seguridad democrática regional. Una concepción alternativa. Editorial Nueva Sociedad, Caracas, 1988, p. 7.

ción. El DRAE señala que deliberar significa *"considerar ate:, ta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una dec sión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos "*. En términos políticos, la deliberación es públi ca, abierta, libre, participativa.[128] Como afirmaba un axioma parlamentario del siglo XIX: de la discusión surge la luz. A mi en tender, este tipo de deliberación está vedado a la institución mi litar, por lo que su patrón deliberativo es sui géneris: interno, ce rrado a la opinión pública, canalizado a través de su estructura jerárquica, y vertido públicamente por intermedio de los cana3 les oficiales legitimados a tales fines.

Los integrantes de la Fuerza Armada Nacional tienen ahora' derecho al sufragio, planteamiento con el cual manifiesto mi acuerdo, pues el hecho de asumir los ciudadanos en armas (los militares activos), un desempeño profesional, no los convierte en ciudadanos de segunda ni implica necesariamente un acto de deliberación, como claramente lo destaca el artículo 330 de la. Constitución, pues el derecho al sufragio se ejerce por votado-^; nes secretas (artículo 63 CB), y por ende no públicas. El militar.! activo no puede participar en actividades de proselitismo político, ni dentro ni fuera de los recintos militares, lo cual tiene su explicación en los principios de disciplina, obediencia y subordi-* nación, que definen el profesionalismo peculiar de la institución castrense.

La Fuerza Armada Nacional singulariza el concepto tradicio-^ nal de Fuerzas Armadas Nacionales. El informe de la Comisión, antes señalada de la ANC, justifica así tal cambio en la catego-í ría gramatical:

"Se unifica en una globalidad a los diferentes integrantes de la Fuerza Armada Nacional, estos son: el Ejército, la Armada, la Aviación y la Guardia Nacional, los cuales funcionan de ma-^ ñera integral, pero respetándose su respectiva competencia. I

*"Con la nueva Constitución tendremos una Fuerza Armada Nacional unida y conjuntamente dirigida a lograr objetivos comunes.^*

128. *cfr.* **ELSTER, Jon (Editor). Deliberative democracy, Cambridge Universit? Press, New York, 1998.**

"Además, se dan por descontados los beneficios derivados de la planificación, organización, dirección y ejecución conjunta, la estandarización de equipos, las contrataciones burocráticas y la cohesión de sus integrantes, entre otros ".

En otras palabras, se unifica el mando y dirección de la institución militar, y se desconcentran las competencias de las cuatro fuerzas, dentro del ámbito específico a cada una de ellas, rompiéndose una tradición inaugurada por el Decreto 288, dictado por la Junta de Gobierno, en el año 1958, como una consecuencia de la experiencia de la dictadura recién derrocada del general Pérez Jiménez, y que reza en su primer considerando así:

"Que como consecuencia de las experiencias obtenidas durante los últimos 10 años en el Gobierno al mando y organización de las Fuerzas Armadas, ha quedado demostrado que el otorgamiento de extensivos poderes a un único organismo supremo, para el empleo conjunto de las mismas, ha conducido a la institución armada a defender de la voluntad impuesta por un también único criterio que, anulando la capacidad de los comandos de Fuerza, llega a desvirtuar el sentido institucional y técnico de los organismos militares de la nación"}[29]

La ausencia de un control externo en el ascenso de los oficiales con grado de coronel o capitán de navio *(vid. supra),* constituye una expresión de la apertura autonómica de la institución castrense respecto a una autoridad civil distinta a la del Presidente de la República. Pienso que ha podido considerarse un control a través de la autorización correspondiente de la nueva rama del Poder Público nacional que vela por la ética pública y la moral republicana, que no es otro que el Poder Ciudadano.

La ampliación del ámbito competencial de la Fuerza Armada Nacional lo revela la posibilidad que abre la Constitución al ejercicio de actividades, que en puridad no le son ínsitas, como son los casos de la policía administrativa y la investigación penal, en este último caso una actividad reservada al sistema judicial. Además se suprimió la prohibición consagrada en la Constitución de 1961, que impedía el ejercicio simultáneo por un mismo **fiinHonarir.** de la autoridad militar y la autoridad civil.

129. Citado por AGUIAR (2000), p. 111.

Anteriormente señalamos *(vid. supra)* dos factores promotores de la autonomización creciente de la Fuerza Armada, como lo son el privilegio irritante del antejuicio de mérito a favor de "oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional", y la ausencia de un control jerárquico indubitable de la Contraloría General de la República sobre la Contraloría General de la Fuerza Armada Nacional. A ello hay que agregar el control que la Constitución concede a la Fuerza Armada sobre la posesión y uso de armas de guerra, que se extiende a la usurpación del poder reglamentario del Presidente de la República.

En suma, la Constitución dota a la Fuerza Armada Nacional de una autonomía rayana en independencia, y que por tanto debe ser morigerada por la interpretación constitucional a luz de los valores superiores y los principios fundamentales expresamente consagrados, como la base axiológica que transversaliza, sin excepciones, repito, todos los resquicios del texto constitucional. Por consiguiente, no sostengo la tesis del esquema militarista de la Constitución bolivariana, lo cual en todo caso me parece por lo menos de entrada una conclusión demasiado tajante y exagerada.

Para terminar la consideración del punto, es digno de recalcar el rompimiento de una tradición que se remonta sin solución de continuidad a la primigenia Constitución de 1811, tal como se plasma en su artículo 179: *"Elpoder militar, en todos los caso, se conservará en una exacta subordinación a la autoridad civil y será dirigido por ella"*, principio ratificado por la Constitución, de 1819, inspirada directamente en el pensamiento del Libertador (título 11°, artículo 9°): *"La Fuerza Pública es esencialmente obediente, ningún cuerpo armado puede deliberar".* Bien decía Bolívar: *"Un soldado feliz no adquiere ningún derecho para mandar a su patria. No es el arbitro de las leyes ni del gobierno; es el defensor de su libertad. Sus glorias deben confundirse con los de la República; y su ambición debe quedar satisfecha al hacer la felicidad de su país".*[130]

El título VII centra también su atención en los "órganos de seguridad ciudadana", los cuales se organizan (artículo 332 CB) en c*L*titro cusr"CC" une ** o l i c ^ ° ni^·Qnoi"n'* d** inv^ctiopción científica, penal y criminalística, uno de bomberos y adminis-

130. BOLÍVAR (1950), III, p. 593.

tración de emergencias de carácter civil, y uno de protección civil y administración de desastres. La Constitución prescribe para todos los órganos de seguridad ciudadana su carácter civil, y remite a las leyes de bases la distribución competencial concurrente con los estados y municipios, leyes que a nuestro entender deben responder al modelo federalista cooperativo que adopta nuestra *Lex Superior,* por lo cual debe impedirse, por ser evidentemente inconstitucional, su configuración dirigista, acorde con el federalismo ejecutivo desechado por el texto fundamental de la República.

5IBLI0GRAFÍA BÁSICA

DANIELS, Elias. **Militares y democracia. Papel de la institución armada de Venezuela en la consolidación de la democracia.** Editorial Centauro. Caracas, 1992.

HUNTINGTON, Samuel. **El soldado y el Estado.** Círculo Militar. **Buenos** Aires, 1964.

MACHILLANDA, José. **Poder político y poder militar en Venezuela.** Editorial Centauro. Caracas, 1988.

MÜLLER ROJAS, Alberto. **Relaciones peligrosas. Militares, política y Estado.** Fondo Editorial Tropycos. Caracas, 1992.

REY, Juan Carlos. "Doctrina de Seguridad Nacional e ideología autoritaria", en Juan Carlos Rey, **Problemas socio-políticos de América Latina.** Editorial Ateneo de Caracas - Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980. pp. 193-253.

ROMERO, Aníbal (Compilador). **Seguridad, defensa y democracia en Venezuela.** Editorial Equinoccio. Caracas, 1980.

SOMAVÍA, Juan y José Miguel INSULZA (Compiladores). **Seguridad democrática regional. Una concepción alternativa.** Editorial Nueva Sociedad. Caracas, 1990.

VARAS, Augusto (Coordinador). **La autonomía militar en América Latina.** Editorial Nueva Sociedad. Caracas, 1988.

WALDMAN, Peter (editor). **Justicia en la calle. Ensayos sobre la policía en América Latina.** Fundación Konrad Adenauer - CIEDLA. Medellín, 1996.

XIV. La protección de la Constitución

LA GARANTÍA DE LA CONSTITUCIÓN

Consecuencia de los principios de supremacía y rigidez, la Constitución con vocación normativa, *norma normarum (vid. supra),* tiene aplicación directa, una obligación en la que deben concurrir para su efectivo cumplimiento, no exclusivamente los órganos y autoridades del Poder Público, pues comporta también un deber de todos. En este sentido, la Constitución reproduce en su artículo 333, el 250 de la Constitución de 1961, cláusula de protección que expresamente señala que no perderá su vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella, eventualidad que conlleva el deber ciudadano de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia.

La protección institucional de la Constitución se concreta en la justicia constitucional, gracias a la cual los jueces autorizados para ejercer la función de jurisdicción constitucional, se convierten en los defensores por excelencia de la *Lex Superior,* al garantizar la plena efectividad del principio fundamental contemplado en el artículo 7 de la Constitución, que reconoce en ella la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Son cuatro[131] las exigencias funcionales de índole jurídico-política, que dan sentido al desarrollo de la justicia constitucional, pie-

131. *cfr.* **COMBELLAS (1995), pp. 191-192.**

dra miliar del Estado constitucional de derecho, modelo y desiderátum del constitucionalismo contemporáneo:

1°. La Constitución y el orden de valores a la que ella sirve, requiere de una institución de defensa, el *Hüter der Verfassung,* que asegura su salvaguardia, y que corresponde en el Estado constitucional de derecho a la justicia constitucional. Dicho en otras palabras, el juez constitucional tiene la importante función de velar porque esos valores resulten protegidos, salvaguardados, de su eventual violación por parte de la acción legislativa y administrativa del Estado.

2°. La justicia constitucional, además, aclara y precisa los conceptos constitucionales, y de manera especial los conceptos jurídicos indeterminados, que desbordan los contornos jurídico-positivos, para entroncarse en su valoración ética, cultural, política, económica y jurídica (piénsese en el concepto central del Estado democrático y social de derecho y de justicia).

3°. La justicia constitucional asume una importante función integradora en el sistema político, en la medida en que impide que la pluralidad no signifique el desencadenamiento de fuerzas centrífugas desintegradoras, al asegurar la unidad estatal gracias al despliegue de elementos integrativos. Así, integra la Constitución con el resto del ordenamiento jurídico del Estado, al impregnarlo de unidad de sentido; integra el ciudadano al sistema político, al velar por la protección de sus derechos fundamentales; y contribuye, en su labor constante de concreción de los valores constitucionales, a una integración valorativa de la comunidad política (la *polity),* en otras palabras a la creación de un sentimiento constitucional,[132] aquella conciencia de la comunidad que, trascendiendo a todos los antagonismos y tensiones existentes político-partidistas, económico-sociales, religiosos o de otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario obligatorio, justamente la Constitución, sometiendo el proceso político a los intereses de la comunidad.

4°. La justicia constitucional evita la tendencia a la esclerosis del texto constitucional, al mantenerlo vivo y actual, dada su función de adaptación, gracias a la jurisprudencia creativa, a los

132. *cfr.* **LOEWENSTEIN (1976), p. 200.**

inevitables cambios que impone el paso inexorable del tiempo. La justicia constitucional retrasa la reforma constitucional hasta los límites en que ésta se convierte en una necesidad, y promueve así la formación, dada la vocación de durabilidad de toda Constitución, del "sentimiento constitucional". Tal como lo ha enfatizado Cappelletti: *"Las constituciones tienen una vida propia e incluso las constituciones con mayor solera no pueden cerrarse como torres de marfil, aparte del hecho de que sus redactores no tenían conocimiento de los problemas que están surgiendo en las sociedades modernas (e incluso de aquellos problemas que sólo ahora están siendo reconocidos por la sociedad). Creo que sea esta la función final de la jurisdicción constitucional: mantener viva la Constitución. Como dijo muy adecuadamente un importante estudiosos francés de derecho, comentando la sentencia sobre el aborto del* ***Conseil Constitutionnel:*** *el dilema del control judicial, en vista de las estipulaciones vagas, imprecisas y a menudo mudas de las constituciones, es el de ser valientemente creativos o completamente ineficaces ".*[133]

La justicia constitucional en Venezuela tiene dos vertientes que expresan un sistema mixto de control constitucional: la primera corresponde al control difuso, y consiste en la obligación del juez de desaplicar las leyes u otras normas jurídicas, si éstas son incompatibles con la Constitución, en cuyo supuesto debe aplicar las disposiciones constitucionales. Puede operar de oficio, por decisión autónoma del juez de la causa (la llamada cuestión de constitucionalidad), o a instancia de parte (la llamada excepción de constitucionalidad). El control difuso tiene una tradición jurídica en Venezuela que se remonta al siglo XIX,[134] y se encuentra recogido tanto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, que reza: *"Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los jueces aplicarán ésta con preferencia",* como en el artículo

133. CAPPELLETTI, Mauro. "El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado", en Revista de Estudios Políticos 13, nueva época, pp. 61-103, Madrid, 1980, p. 78. El autor francés al cual se retiere Cappelleti es Jean Rivero.

134. *cfr.* **AYALA, Carlos. "Origen y evolución del control constitucional en Venezuela", en VV.AA., Anuario de derecho constitucional latinoamericano, Fundación Konrad Adenauer - CIEDLA, Medellín, 1996, pp. 247-284.**

19 del Código Orgánico Procesal Penal, que reza: *"Control de constitucionalidad. Corresponde a los jueces velar por l_a ¡M lumidad de la Constitución de la República. Cuando la ley ci¿ aplicación se pide colidiere con ella, los tribunales deberán nerse a la norma constitucional".* Sin embargo, no ha sido efec vo el control difuso en Venezuela, más bien de aplicación es sa y débil, ante la tradición de reverencia de los jueces frente la ley y la precaria independencia judicial.[1]

La segunda vertiente del control de la constitucionalidad el control concentrado, que corresponde, de acuerdo a la nueva Constitución, a la sala constitucional del Tribunal Supremo de Jus-ticia, como jurisdicción constitucional, en virtud de lo cual es de su exclusiva competencia declarar la nulidad de las leyes y demáf actos de los órganos que ejercen el Poder Público, dictados en ejp cución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley, cuando coliden con aquella *{vid.* artículo 334 CB).

Alian Brewer-Carías ha puntualizado el definitivo esclare^' cimiento de la diferencia entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional, por el objeto del control y no por los motivos de control, consecuencia de la aprc¿ bación de dicha disposición constitucional, *"por lo que sólo com% pete a la jurisdicción constitucional, conocer de la anulación? por inconstitucionalidad, por supuesto, de las leyes y demás actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución (como los actos de gobierno o los interna corporis de la Asam% blea) o que tengan rango de ley (decretos-leyes); correspondiendo, en cambio, a la jurisdicción contencioso-administrativa* coy *nocer de la nulidad de los actos administrativos, incluidos los' reglamentos, por motivos de inconstitucionalidad y de legalidad (contrariedad del derecho)".*[n6]

Jesús María Casal ha resaltado la falla de racionalidad de nuestra jurisdicción constitucional. En sus propias palabras: *"Nuestra justicia constitucional no está dotada de la debida racionalidad, al menos en lo que atañe a la articulación entre sus distintos componentes y, particularmente a la preservación de*

135. *cfr.* **CASAL, Jesús María. Constitución y justicia constitucional, UCAB, Caracas, 2000, pp. 76 y ss.**

136. BREWER-CARÍAS (2000), p. 230.

la seguridad jurídica en un asunto de tal importancia como lo es la determinación de las leyes compatibles con la Constitución, por un lado, y la precisión del alcance de los derechos constitucionales, por el otro.

"De ahí que resulte plausible la búsqueda de mecanismos que articulen el control concentrado de la constitucionalidad con el control difuso, para evitar los efectos indeseables que el ejercicio de éste puede generar, entre los que destaca la posibilidad de una discrepancia no siempre superable entre los jueces respecto de la constitucionalidad de una norma legal. Es verdad que entre nosotros, tal como ha sucedido en Colombia, la modalidad difusa del control de la constitucionalidad ha sido empleada escasamente, lo que tal vez explique la virtual ausencia de planteamientos dirigidos a imponerle correctivos. Sin embargo, la reflexión sobre las posibles reformas que demanda nuestra justicia constitucional no puede limitarse a problemas cuya magnitud real los haga difícilmente soportables, sino que debe cumplir también una función preventiva respecto de deficiencias ínsitas en su configuración, aún cuando no hayan aflorado completamente.

En materia de amparo constitucional, es conveniente aplicar mecanismos que permitan mantener una cierta uniformidad en la interpretación judicial de los derechos fundamentales. A esto se suma la necesidad de propiciar una elevación cualitativa de los criterios empleados al interpretarlos, pues lo cierto es que la enorme expansión del amparo como instrumento procesal no se corresponde con el tímido desarrollo dogmático del contenido de tales derechos".[137]

En suma, la función de "guardián de la Constitución" la ejercen todos los jueces de la República, dada su obligación constitucional de asegurar la integridad de la *Lex Superior,* lo que no se contradice con la alta función del Tribunal Supremo de garantizar una interpretación y una aplicación uniforme de la Constitución, y muy especialmente de su sala constitucional, como máximo y último interprete de la Constitución, interprete máximo mas no exclusivo, como agudamente lo aclara Casal,[138] dado el carác-

137. CASAL (2000), pp. 77-78.
138. CASAL (2000), p. 83.

ter mixto de nuestro sistema de control de la constitucionalidad. En todo caso, como máximo y último interprete, las decisiones de la sala constitucional, al interpretar el contenido y el alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes con efectos *erga omnes.*

La Constitución señala el ámbito competencial de la jurisdicción constitucional, expresada en las diez atribuciones consagradas en el artículo 336 CB, además de las recogidas por el artículo 203 CB (pronunciamiento sobre la constitucionalidad del carácter orgánico de las leyes así calificadas por la Asamblea Nacional; y por el artículo 214 CB (pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las leyes que les remita el Presidente de la República antes de su promulgación); además de las que establezca la ley orgánica de jurisdicción constitucional.

Siguiendo el criterio taxonómico de Brewer-Carías[139] las atribuciones consagradas en el artículo 336 CB se pueden ordenar así:

I°. Potestad anulatoria por inconstitucionalidad (numerales 1,2,3 y 4).

2°. Control previo de la constitucionalidad de actos estatales (numeral 5, amén de los artículos 203 y 214 CB).

3°. La revisión de la constitucionalidad de los decretos que declaran los estados de excepción (numeral 6).

4°. El control de constitucionalidad de las leyes por omisión (numeral 7), novedosa forma de control constitucional que tiene su fundamento en el principio de la supremacía constitucional y la consiguiente subordinación del legislador, como poder constituido y limitado, al programa normativo contenido, a la luz de sus valores y principios, en la Constitución.

5°. El control de la constitucionalidad de las leyes mediante la declaración de colisión (numeral 8).

6°. La resolución de controversias constitucionales entre los órganos del Poder Público (numeral 9); y

7°. La revisión de las sentencias dictadas por los tribunales de instancia en cuestiones de constitucionalidad (numeral 1U).

139. BREWER-CARÍAS (2000), pp. 230 y ss.

Sobre este último punto ha surgido una confusión que es conveniente aquí aclarar, y que no es otra que la preocupación de Brewer-Carías[140] en torno a la supuesta supresión de las palabras "ajuicio de la Sala" en el inicio del numeral 10 del artículo 336 CB, que en opinión del autor había sido aprobado por la ANC así: *"Revisar, a juicio de la Sala, las sentencias... "*. Tal supresión equivale a afirmar que un recurso similar al *writ ofcercioran* había sido desestimado en la redacción final de la Constitución, en contradicción expresa con lo por ella aprobado. No comparto dicha opinión: la eliminación de las palabras señaladas fue una decisión consciente y expresa del constituyente, y así quedó ratificada en la Constitución aprobada formalmente y suscrita con la firma de la abrumadora mayoría de los constituyentes el 17 de noviembre de 1999. Casal recoge acertadamente el sentido de lo aprobado por la ANC: *"La razón por la cual se suprimió del numeral 10 del artículo 336, después del verbo "revisar", la expresión, a "juicio de la Sala", fue justamente evitar una excesiva rigidez en la regulación de la figura, y dejar en manos del legislador la adopción del mecanismo que se estimase más conveniente, con lo cual queda abierta la posibilidad del ensayo-error y de la corrección sin necesidad de modificar la Constitución".*[141]

LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Comenzaré citando la celebrada frase de Donoso Cortés: *"el legislador que en tiempos de disturbios y trastornos aspira a gobernar con las leyes comunes es un imbécil, el que aun en tiempos de disturbios y trastornos aspire a gobernar sin ley es temerario. El Derecho común es la regla ordinaria de los hombres en tiempos bonacibles. El Derecho excepcional es su regla común en circunstancias excepcionales. Pero así como el hombre en ningún tiempo puede caminar sin Dios, las sociedades en ningún tiempo pueden caminar sin ley".*[142]

140. BREWER-CARÍAS (2000), pp. 234.
141. CASAL (2000), pp. 86-87.
142. Citado por GARCÍA-PELAYO (1991), p. 361.

La regulación de los estados de excepción en la Constitución de 1999 supera con creces las disposiciones, en algunos casos obscuras, de la Constitución de 1961,[143] y se sitúa a tono con la protección de los valores y principios más preciados recogidos en el texto fundamental. Analizaré a continuación sus diferentes aspectos:

I°. El único actor constitucional que puede decretar los estados de excepción es el Presidente de la República en Consejo de Ministros. La Constitución subraya (artículo 232 CB), que el principio de responsabilidad del Presidente en cumplimiento de sus actos y obligaciones se mantiene incólume en los estados de excepción, al igual que para el Vicepresidente Ejecutivo y los Ministros.

2°. La Constitución precisa nítida y directamente en su normativa (artículo 337) las cualidades que definen los estados de excepción: *"Se califican expresamente como tales circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos".*

3°. Las garantías consagradas en la Constitución pueden ser restringidas temporalmente, pero nunca suspendidas, en virtud de lo cual el ejercicio del derecho cuya garantía se restringe, debe estar regulado en el decreto que declare el estado de excepción. En ningún caso pueden ser restringidas las garantías referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles, que como bien ha apuntado Brewer-Carías,[144] se corresponden con los señalados por el artículo 4 del Pacto Institucional de Derechos Civiles y Políticos, y por el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, así: la garantía de la igualdad y no discriminación; la garantía de no ser condenado a prisión por obligaciones contractuales; la garantía de la irretroactividad de la ley; el derecho a la personalidad; la libertad religiosa; la garantía de no ser someti-

143. *cfr.* **DELFINO, María de los Angeles. "De la emergencia", en Politeia 15, Instituto de Estudios Políticos, UCV, Caracas, 1992, pp. 331-406.**

144. BREWER-CARÍAS (2000), p. 237.

do a esclavitud o servidumbre; la garantía de la integridad personal; el principio de legalidad; la protección de la familia; los derechos del niño; la garantía de la no privación arbitraria de la nacionalidad y el ejercicio de los derechos políticos al sufragio y el acceso a las funciones públicas.

4°. La Constitución distingue cuatro modalidades de estados de excepción (artículo 338 CB):

4°. 1. El *estado de alarma: "cuando se produzcan catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan seriamente en peligro la seguridad de la Nación, o de sus ciudadanos y ciudadanas ".*

Su duración es de hasta treinta días, pudiendo prorrogarse hasta por treinta días más.

4°.2. El *estado de emergencia: "cuando se susciten circunstancias económicas extraordinarias que afecten gravemente la vida económica de la Nación ".*

Su duración es de hasta sesenta días, pudiendo prorrogarse por un plazo igual.

4°.3. El *estado de conmoción interior o exterior: "en caso de conflicto interno o externo, que ponga seriamente en peligro la seguridad de la Nación, de sus ciudadanos y ciudadanas, o de sus instituciones".*

Su duración es de hasta noventa días, prorrogable por noventa días más.

5°. Dictado el decreto que declara el estado de excepción, debe ser presentado dentro de los ocho días siguientes, a la Asamblea Nacional o a la Comisión Delegada, para su consideración y aprobación.

6°. Simultáneamente debe ser presentado a la sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

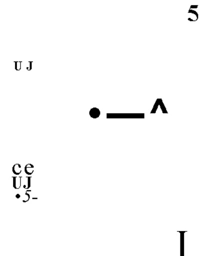
1°. El decreto que declara el estado de excepción debe cumplir con las exigencias, principios y garantías establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

8°. La solicitud de prórroga del decreto que declara el estado de excepción corresponde al Presidente de la República, y su aprobación a la Asamblea Nacional.

9°. El decreto que declara el estado de excepción puede ser revocado, antes del término señalado en la prórroga, al cesar las causas que lo motivaron, por el Ejecutivo Nacional, o por la Asamblea Nacional o su Comisión Delegada.

10°. Un dispositivo constitucional de gran relevancia, que despeja las confusiones que frecuentemente surgen sobre el particular, es aquel que establece que la declaración de los estados de excepción no interrumpe el funcionamiento de los órganos del Poder Público.

11°. Inteligentemente, dadas las derivaciones e implicaciones de un tema de por sí complejo, la Constitución remite a una ley orgánica la reglamentación de los estados de excepción, ley que debe ser aprobada por la Asamblea Nacional de acuerdo a lo estipulado por la disposición transitoria tercera de la Constitución, dentro de los primeros seis meses siguientes a su instalación.



En conclusión, los estados de excepción se enmarcan en Venezuela, de ahora en adelante, dentro de un marco constitucional coherente, que no impide atacar con éxito, por lo menos en términos jurídicos, las situaciones fácticas que les dan origen, sin que por ello se desborden los sagrados principios que configuran nuestro Estado constitucional de derecho.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

AYALA, Carlos. "Reflexiones sobre la jurisdicción constitucional en Venezuela", en VV.AA., **II Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público.** Universidad Extemado de Colombia. Bogotá, 199£ pp. 571 y ss.

BREWER-**CARÍAS,** Alian. **Instituciones políticas y constitucionales** Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1997.

BREWER-**CARÍAS,** Alian. "La justicia constitucional en la nueva Constitución", en **Revista de Derecho Constitucional** 1. Caracas, 1999 pp. 35 y ss.

CASAL, Jesús María. **Constitución y justicia constitucional.** UCAB Caracas, 2000.

COPRE. **Latinoamérica. Estados de excepción. Constituciones.** COPRE Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 1995.

DELFINO, María de los Angeles. "De la emergencia", en **Politeia** 15. Instituto de Estudios Políticos, UCV. Caracas, 1992. pp. 331-406.

HARO, José Vicente. "La justicia constitucional en Venezuela y la Constitución de 1999", en **Revista de Derecho Constitucional** 1. Caracas, 1999. pp. 151 y ss.

REY, Juan Carlos. **El futuro de la democracia en Venezuela.** IDEA. Caracas, 1989.

ZOVATTO, Daniel. **Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos - Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1990.

XV. La reforma de la Constitución

LA REVISIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

Las constituciones no son como los libros sagrados, que al estampar dogmas de fe se convierten en documentos inmodificables. Son obra humana, y como toda obra humana responden a un momento histórico determinado, proclive necesariamente a la transformación. Cierto que las constituciones tienen vocación de permanencia, de estabilidad, como plataforma que son de fundamentación del orden jurídico y político de una comunidad. Se forma así un sentimiento constitucional, pero precisamente gracias a la voluntad constitucional de hacer de ellas documentos vivos, que responden, gracias a la interpretación, a las exigencias y demandas de renovación que les imponen los seres humanos. A fin de cuentas, como lo señala una iluminada frase de Richard Bach: *"Aquellos que no aman el cambio no son, en verdad, visitantes de la Tierra ".*

En otras palabras, no son contradictorias la estabilidad y el cambio constitucional. La inteligencia constitucional está en asumir el cambio, sin sacrificar la estabilidad, siempre que se dé una importante contribución: el enriquecimiento institucional, por la sencilla razón de que la fortaleza de las instituciones constitucionales es la mejor garantía de protección de nuestras libertades. No es casualidad que los pueblos donHe está más acendrada ¡a libertad y predomina una cultura cívica, respeten de manera especial sus constituciones. Son un símbolo y un escudo, en definitiva un crisol de instituciones, donde se estrellan el "voluntaris-

mo político", la arbitrariedad y las tentaciones del poder despótico. Ya lo decía nuestro Cecilio Acosta: *"Las instituciones, que consisten verdaderamente en las creencias, en los hábitos, en general en las costumbres, y que tienen hondas raíces, son, si se me permite la expresión,* ***las ideas petrificadas,*** *y, sin que lo desmienta la experiencia, la única base de los gobiernos permanentes".*[145]

En Venezuela no hemos logrado solidificar una conciencia constitucional, y por ello los textos constitucionales son endebles, al no estar cimentados en los poderosos pilotes que impiden su vulneración. En estas tierras todo cambio político arrastra tras sí un cambio constitucional, donde derogar la Constitución del régimen defenestrado es un trofeo de la conquista del poder, así como la aprobación de la nueva Constitución se erige en símbolo del nuevo régimen, expresión taumatúrgica de los "cambios" por realizar. En suma, adolecemos de un sentimiento constitucional, pero nos aliena el "fetichismo constitucional": cambiando la Constitución nos hacemos la ilusión que cambiamos nuestro mundo, y como por arte de magia amaneceremos más libres, más fraternos, más prósperos. Hace cerca de 150 años, el mismo Cecilio Acosta, captó con particular agudeza nuestra "mentira constitucional", idea recurrente y vigente, en sus rasgos fundamentales en la hora actual:

"Tenemos el mal hábito de creer que las constituciones están en los libros, cuando las constituciones no tienen más raigambre que las costumbres. Escribimos frases hermosas, garantías preciadas, principios santos, y juzgamos haber hecho todo con esto. El pobre ya es rico, el ignorante sabio, el labriego presidente, corre el oro, florecen las industrias, vuela el comercio, se abre el crédito; y todo es ventura, y gozo, y bienandanza; y lo peor es que se dice, aunque no se crea, y se finge creerlo, por traza o por lo que fuere, aunque el espectro de la miseria pública y privada se cierna sobre los campos y poblados. Algo más hacemos, ***hacemos cada rato constituciones como quien sopla pompas de jabón, y la última es la mejor, de donde resulta que ninguna es buena, porque al fin viene otra que la fulmina. Es***

145. ACOSTA, Cecilio. Obras completas, Fundación La Casa de Bello, Caracas, 1982, II, p. 724.

un síntoma fatal en algunos pueblos el estar siempre en fábricas de leyes: resulta al fin que ninguna tiene, o que ninguna acata, o que ninguna se consolida. El tiempo, el tiempo entra por buena parte en la formación como en la conservación de las instituciones humanas"'.[146]

Las constituciones se modifican por vías de hecho o por vías de derecho:

La vía más cruda de hecho es la inaplicación. En este supuesto la Constitución formal es una mera fachada, un recurso ideológico de justificación del poder factual, independiente de la realidad constitucional. En puridad no podemos hablar aquí de revisión de la Constitución, pues simplemente ésta no se cumple, no tiene vigencia.

Una segunda vía de hecho es el fenómeno sutil conocido como la mutación constitucional. Jellinek[147] la definió como la modificación constitucional que deja indemne al texto, al no cambiarlo formalmente. La mutación se produce, sea por el cambio de significado de las palabras del texto constitucional, sea por una praxis política en contradicción con el contenido de la Constitución.

Una tercera vía de hecho está en la destrucción de la Constitución por el poder constituyente. Como lo expresa Pedro De Vega: *"El poder constituyente, como poder soberano, previo y total, podría en todo momento, claro es, modificar, transformar y destruir, incluso, el ordenamiento constitucional. Pero será en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como* ***res facti, non juris.*** *Lo que significa que por la misma razón que se le considera y cataloga como poder político y de hecho, no se le puede encuadrar ni definir como poder jurídico y limitado ".*[148]

La convocatoria de la ANC el año 1999 es reveladora de una curiosa interpretación, donde, es la dura verdad, el guardián de la Constitución (la Corte Suprema de Justicia respecto a la Cons-

146. Ibid , I, pp. 152-153

147. JELLINEK, Georg. Reforma y mutación de la constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 7.

148. DE VEGA, Pedro. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 65.

titución de 1961, en su controversial decisión del 19 de enero de 1999), se convirtió paradójicamente en su sepulturero. Aquí los poderes constituidos (el Presidente de la República autorizado por la Corte Suprema), abren la puerta a la emergencia del poder constituyente, que en su primer acto de representación a través de la ANC, asume su poder por encima de la Constitución, destruyendo así de hecho, convalidado por el derecho, el orden constitucional de 1961. Estamos frente a una original peculiaridad del Derecho Constitucional latinoamericano, digna de enjundioso análisis doctrinario, pues la Venezuela del año 1999 nos mostró asombrosamente un poder constituyente al unísono *res facti y res juris.*[149]

Cabe preguntarse si gracias a la interpretación de la Constitución por parte de la jurisdicción constitucional puede modificarse el texto fundamental. En principio es impensable: los poderes constituidos tienen límites infranqueables en el ámbito competencial que les fija la Constitución. La interpretación plantea cambios en la Constitución, enfoques y percepciones distintas, gracias a las variables visiones que impone la mutable realidad y la construcción de paradigmas para comprenderla, amén de la concreción permanente de los valores que ella necesariamente reclama. Pero de allí a afirmar la posibilidad de la reforma o el quebrantamiento constitucional hay un largo trecho. Hacerlo excede la función de interpretación para directamente pretender reformar la Constitución. Como apunta Hesse: *"Allídonde el interprete se impone a la Constitución deja de interpretarla para cambiarla o quebrantarla. Cualquiera de las dos conductas le están vedadas por el derecho vigente. Incluso cuando un problema no puede resolverse adecuadamente por medio de la concretización, el juez, que se halla sometido a la Constitución, no puede elegir libremente los* ***topoi****".*[150]

149. *cfr.* **las contribuciones de Aveledo, Hernández Mendible, Martínez Dalmau, Mejía y Urdaneta, contenidas en VV.AA., El nuevo derecho constitucional venezolano, UCAB.Caracas, 2000; y Alejandro Pace. "Muerte de una Constitución. Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Venezuela", en Revista Española de Derecho Constitucional 57, Madrid, septiembre-diciembre 1999.**

150. HESSE, Konrad. Escritos de derecho constitucional. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 49.

El denominado poder de reforma o poder de revisión, constituye la vía legitimada por el derecho *(res juris),* para modificar la Constitución. Bien lo ha apuntado De Vega: *"A la inversa (del poder constituyente), el poder de reforma, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado, lo que quiere decir que la actividad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre. Se concretaría de esta forma la distancia y la separación que media entre la acción legal y la revolución"*[151]

El poder de reforma se explica por la necesaria rigidez de la Constitución, componente esencial de las constituciones modernas, que las diferencia de las leyes, para protegerlas de la volatilidad de su eventual frecuente modificación. Como *norma normarum* y en consonancia con el principio de la supremacía *(vid. supra),* el texto constitucional requiere de procedimientos especiales, de menor a mayor rigidez, para su revisión. Dichos procedimientos tienen sus variantes. Analicemos a continuación los contemplados por el texto de 1999.

LA ENMIENDA Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución bolivariana dedica un título, el título IX, a la reforma constitucional. En él se regulan tres procedimientos: la enmienda, la reforma constitucional y la convocatoria de una asamblea nacional constituyente.

La tramitación de la enmienda es más sencilla que la tramitación de la reforma, lo que nos lleva *prima facie* a afirmar que las materias objeto de la reforma son valoradas de forma más exigente por el constituyente que las materias objeto de la enmienda. Tanto en una como en otra, su aprobación definitiva corresponde al pueblo, como soberano constitucional, mediante la institución del referéndum, lo cual tiene su explicación en el fuerte contenido democrático-participativo de la Constitución bolivariana, que no quiso reservar exclusivamente a los representantes una decisión tan trascendental.

151. DE VEGA, Pedro. Ob. cit., p. 65.

La Constitución no distingue con suficiente claridad el objeto diverso de la enmienda y la reforma: sobre la enmienda se señala que el objeto es la "adición o modificación de uno o varios artículos", mientras que la segunda tiene por objeto "una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas". Surgen las preguntas: ¿dónde termina la adición o modificación de uno o varios artículos, y dónde comienza la revisión parcial? ¿cuál es la diferencia entre adición o modificación y sustitución? ¿cuál es el criterio para distinguir artículos de normas? ¿cómo se afectan los capítulos y los títulos? Si se modifican sustancialmente los artículos de un capítulo, con adiciones y modificaciones, dejando formalmente incólume el capítulo, ¿se está ante una enmienda o ante una reforma?

A ello es de agregar la mención de un concepto indeterminado: el de la estructura fundamental. En efecto, tanto para la enmienda como para la reforma se afirma que no pueden alterar o modificar la estructura fundamental de la Constitución. Respecto a la reforma se sostiene además que no pueden modificarse los principios fundamentales de la Constitución.

Sobre este último punto no abrigo dudas: los principios fundamentales son aquellos recogidos por el título I de la Constitución. Ahora bien, la lógica elemental nos autoriza a preguntarnos con relación a la posibilidad de que gracias a la enmienda se puedan modificar los principios fundamentales. Cabe entonces preguntarse: ¿El procedimiento menos rígido de la enmienda puede afectar un tema tan relevante como el de los principios fundamentales, al contrario del procedimiento más rígido de la reforma constitucional?

Otra pregunta nos surge en torno al significado del concepto de estructura fundamental: ¿qué se entiende por estructura en los términos de la Constitución bolivariana? Igualmente, ¿qué significa fundamental? ¿qué es fundamental y qué no es fundamental?

Seguramente, hubiera sido más riguroso, desde la perspectiva de la técnica constitucional, señalar con precisión cuáles artículos, capítulos o incluso títulos, estarían vedados a la enmienda, a la reforma, o incluso a ambas, reservando para ellos el constituyente el concepto de cláusulas de intangibilidad.

En suma, y lo afirmo en términos autocríticos, el abordaje del tema por parte del constituyente adoleció de ideas claras y distintas. Seguramente, por el hecho de ser el último título de la Constitución, la presión'que se nos impuso para aprobar con apresuramiento el proyecto de Constitución, afectó irremisiblemente su diáfana concreción. Lamentablemente, la *Exposición de Motivos* tampoco en nada nos ayuda a aclararlo. Corresponde, entonces, a lajurisdicción constitucional realizar las necesarias dilucidaciones, cuando tarde o temprano se plantee la eventual revisión de algunos aspectos del texto constitucional.

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE

La teoría constitucional distingue el poder constituyente originario del poder constituyente constituido, este último tradicionalmente concebido como manifestación del poder de reforma, pues se regula, como *res juris,* dentro de la Constitución. En términos radicales y genuinos, el poder constituyente sólo es el originario, *res facti,* reacio a la formalización constitucional. Cari Schmitt captó su esencia en esclarecedoras palabras:

"En el poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero el mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva ".[152]

No obstante, las constituciones modernas (por lo menos algunas de ellas, patente en Latinoamérica), recogen en su seno asambleas constitucionales, e incluso asambleas constituyentes, originando necesariamente una literatura reacia a reservar el término constituyente a las asambleas originarias. Por consiguiente, considero digno de considerar la siguiente distinción:

152. SCHMITT, Cari. Teoría de la Constitución, Alianza Editorial, Madrid, 1982, p. 97